العُرْفُ

حُجِّيَّتُه، وأثرُه في فِقْهِ المعاملاتِ الماليّة عند الحنابلة

(دراسة نظريّة تأصيليّة تطبيقيّة)

عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته

قسم الدراسات الإسلامية - كلية الآداب

جامعة الملك عبد العزيز - جدة

قرأه وقدّم له

معالي الشيخ

عبد الله بن بيّه

فضيلة الشيخ

أحمد بن عبد الله بن حميد

سعادة الدكتور

محمد بن علي القري

الجزء الثاني

المكتبة المكية

الطّبعَة الأولىٰ
١٤١٨هـ/١٩٩٧م

هذا الكتاب في أصله رسالةٌ مقدمةٌ لنيل درجة الماجستير في الفقه والأصول ــ إلى قسم الدراسات العليا الشرعية بكليـة الشريعة ــ جامعـة أم القرىٰ، بعنـوان: «المسائل المبنيَّة علـى العـرف في فقـه المعـاملات الماليّـة عنـد الحنابلة».

وقـد نـوقشتْ بتـاريـخ: ١٢/ ١/ ١٤١٥هـ.

وأجيزت بتقدير: ممتاز مع التوصية بالطَّبْع.

المكتبة المكيّة

حيّ الهـجْرة - مـكّة المكرّمة - السّـعُوديـة - هـاتف وفـاكس: ٥٣٤٠٨٢٢

الفصل الثاني

الإجَارة

الإجـــارة

الإجارةُ ــ بكسر الهمزة ــ : مصدر أجَره يأْجُرُه أجراً، فهو مأجورٌ، واشتقاق الإجارة من الأجْر، وهو العِوَض، ومنه سمّي الثواب أجراً؛ لأن الله تعالى يعوِّض العبد به على طاعته، أو صبره على مصيبته(١).

والأَصْل في جواز الإجارة الكتابُ والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقولُ الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقولُه سبحانه: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ﴾ [القصص: ٢٦]، وقولُه عزَّ وجلَّ: ﴿قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

وأما السنةُ: فحديث السيدة عائشة ــ رضي الله عنها ــ في خبر الهجرة قالت: «**واستأْجَرَ رسولُ الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدِّيل، هادياً خرِّيتاً**»(٢).

وأجمع أهل العلم في كل عَصْرٍ ومصْرٍ على جواز الإجارة.

ثم إن الإعتبار أيضاً دالٌ على ذلك: فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان؛ إذ المقصودُ من الأشياء منفعتها، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا كلّ إنسانٍ بقادرٍ على

---

(١) انظر: المُطْلِع: ٢٦٣ ــ ٢٦٤، والدرّ النقي: ٣/٥٣٣، والمغني: ٨/٦.

(٢) أخرجه البخاري: انظر: الصحيح مع الفتح: ٤/٤٤٢، والخرِّيت: الماهر بالهداية.

تملّك سيارةٍ تحمل ثِقْله ومتاعه، لكنْ يسهُلُ عليه استئجارُ ذلك وتحصيل منفعته منه، وأيضاً فإن المُؤْجِر محتاجٌ إلى الإجارة، فهو يُؤْجِر أعيانه التي يملكها وينتفعُ بأجرتها ويستبقيها، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأَجْرٍ، ولا يمكن كلّ أحدٍ عملُ ذلك، ولا يجد متطوعاً به، فلا بدّ من الإجارة لذلك[1].

وعَقْد الإجارة أكثر عقود المعاوضات إنتشاراً وأهمية بعد البيع، ويمتاز عنه ببقاء العلاقة والوُصْلة بين العاقدين ــ وهما هنا: المُؤْجِر والمُسْتأجر ــ وترتُّبِ التزاماتِ على كلٍّ منهما، لا تزال باقيةً مدةَ عقد الإجارة بينهما.

وحدَّها في الإصطلاح صاحبُ المنتهى، فقال: «عَقْدٌ على منفعة مباحةٍ معلومةٍ، مدةً معلومةً، مِنْ عينٍ معيَّنةٍ أو موصوفةٍ في الذمة، أو عملٍ معلومٍ، بِعَوضٍ معلومٍ»[2].

* * *

شَرْح التعريف:

المراد بـ «العَقْد على المنفعة» أو المنافع: تمليكُها، والإجارةُ نوعٌ من البيع، فهي بيع المنافع.

قوله: «مباحةٍ» لتخرج المنفعةُ المحرّمة، فلا يصحّ استئجار آلات اللهو، أو مَنْ تُغنّي أمام الأجانب؛ لحرمة ذلك.

قوله: «معلومةٍ» أي: لا مجهولة، فلا بدَّ أن تكون المنفعة معلومةً للعاقدَيْن علماً تنتفي به الجهالةُ المؤدية للنزاع.

---

(١) انظر: المغني: ٨/ ٥ ــ ٦، وبداية المجتهد: ٢/ ٢٢٠، بتصرف.

(٢) متن المنتهى: ١/ ٤٧٦.

قوله: «مدةً معلومةً» كيومٍ أو شهرٍ أو سنةٍ.

ولمَّا كانت الإجارة ضربان، أشار إلى الأوَّل منهما بقوله: «مِنْ عينٍ معيَّنةٍ أو مَوْصوفةٍ في الذمة» كسكنى هذه الدار سنةً، أو سيارةٍ للنقل صفتُها كذا ونوعُها كذا.

وأشار إلى الثاني بقوله: «أو عمَلٍ معلومٍ» كأن يستأجر شخصاً على خياطة هذا الثوب، أو عمارة بناء ويصفه له.

وقوله: «بِعوَضٍ معلومٍ» راجعٌ إلى النوعين[1].

وهذا التعريف يمكن اختصاره ــ دون ذكر الشروط والأركان ــ فيقال في حدّ الإجارة:

«عَقْدٌ على المنافع أو العمل بمقابِلٍ»[2].

* * *

أقسامُ الإجارة من حيثُ المحَلُ الذي تستوفَىٰ منه المنفعة[3]:

الإجارة على هذا النوع من التقسيم، ضربان:

---

(١) في شرح التعريف، نظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٥٠، وكشاف ٣/ ٥٤٦، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٥٧٩ ــ ٥٨٠.

(٢) حدّه د. محمد زكي عبد البر في أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي: ص ٣٢٠.

(٣) آثرت ذكر هذا التقسيم واعتمادَه دون غيره ــ مع كونه ليس المشهورَ في كتب المذهب ــ ؛ ليُسْره ووضوحه، والحاجة إليه هنا في عرض مسائل بحث الإجارة، ثم إنه هو الذي تظهر فيه أهميةُ «المنفعة» وهي الركن الفارق بين الإجارة وغيرها، وأمّا التقسيم المشهور في المَذْهب فانظره في قول صاحب المنتهى: «والإجارة ضربان...»: ١/ ٤٨١ ــ ٤٨٥.

الضَّرْب الأول: الإجارة على منافع الأعيان، وهو قسمان:

(أ) ما له عملٌ ـ غيرَ بني آدم ـ كالحيوان من الإبل والخيل... مما يستعمل للحمل أو للركوب ونحو ذلك، وفي معناه: السيارات والسفن والطائرات، وغيرُها من وسائل النقل.

(ب) ما ليس له عمَلٌ: كالمنازل والحوانيت والأراضي، وما في معناها.

الضَّرْب الثاني: إجارةُ الأشخاص، أو الإجارةُ الواردةُ على عمل الإنسان، وهو أيضاً قسمان:

(أ) العَقْد على عمل مِنْ شخصٍ معيّنٍ، كاستئجار شخصٍ لرعاية الغنم شهراً، أو للخدمة سنةً، وهذا العقد يقتضي تسليمَ الشخص نفسَه لمُسْتأجره، ويسمى الأجيرُ فيه بالأجير الخاصّ.

(ب) العَقْد على عملٍ معلومٍ في الذمة مضبوطٍ بما لا يختلف، كخياطة ثوبٍ، وبناءِ دارٍ، ويسمَّىٰ الأجير فيه بالمُشْتَرَك؛ لتقدير نَفْعِه بالعمل[1].

* * *

شُروطُ الإجارة:

شروطُ الإجارة ثلاثةٌ:

١ ـ معرفةُ المنفعة.

٢ ـ معرفةُ الأجرة.

---

(١) انظر: متن المنتهى: ١/٤٨٤، ٤٨٥، وراجع المجلة الحنبلية: ص ٢٢٩ ـ ٢٤٣ في عناوين فصول الباب الرابع، ر. أ: الإجارة الواردة على عمل الإنسان: ٥٢ ـ ٥٣، وعنه أفدتُ ملخَّصاً بتصرّفٍ في عَرْض هذا التقسيم.

٣ ـ كونُ النفْع مباحاً بلا ضرورة، مقصوداً متقوَّماً، يستوفى دون الأجزاء، مقدوراً على تسليمه لمستأجرٍ[١].

* * *

مِنْ كلِّ ما تقدَّم ذكره عُلِم أن أركان عقد الإجارة خمسةٌ:

المتعاقدان ـ والعوضان ـ والصيغة

والمتعاقدان هما:

١ ـ الآجر، وهو: المُمَلِّك للمنفعة بعقد الإجارة، ويقال له: مُؤْجِرٌ ومُكَاري.

٢ ـ المستأجر، وهو: المتملّك للمنفعة بالإجارة، ويقال له: المُكْتري أيضاً.

والعِوَضان، هما: الأُجْرة والمنفعة[٢].

وتحصَّل أيضاً رجوع أقسام الإجارة إلى قسمين رئيسين:

(أ) إجارةُ منافع الأعيان، ويعرفُ بلغة اليوم بإجارة الأشياء.

(ب) إجارةُ الأشخاص أو الإجارةُ الواردة على عمل الإنسان.

هذا، والمسائل والفروع المبنية على العرف هنا ـ في عَقْد الإجارة ـ كثيرةٌ منتشرةٌ، متناثرةٌ مبدّدةٌ، مما يقتضي ترتيبها وعَرْضها عَرْضاً منهجياً

---

(١) انظر: متن المنتهى: ١/ ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٩.

(٢) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٥٣٠، ٥١٨، ٥١٩، والإجارة والمُكَارة بمعنىً واحد، وإن كان فقهاء المالكية يخصّون ـ غالباً ـ لفظ «الإجارة» بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال، غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات ـ لفظَ «كراء». ر. الشرح الصغير: ٤/ ٥ ـ ٦.

موضوعياً، ولقد حاولتُ لمَّ شعثها وضمَّ متفرِّقها إلى المباحث الرئيسية التالية:

الأول: التراضي في عَقْد الإجارة، وفيه مطلبان:

١ ــ صيغةُ عَقْد الإجارة.

٢ ــ الخياراتُ في عَقْد الإجارة.

الثاني: المنفعةُ، وفيه ثلاثة مطالب:

١ ــ معلوميّةُ المنفعة، وكونُ العُرْف مِنْ طُرُق حصولها.

٢ ــ المدّةُ في عَقْد الإجارة.

٣ ــ القَصْدُ والتقوّم، ورجوعُه إلى العرف، وبحْثُ اشتراط كون العقد على منفعة العين دون أجزائها.

الثالث: آثارُ عَقْد الإجارة، وفيه فرعان:

الأول: التزاماتُ العاقدَيْن، ويشمل:

١ ــ التزامات المُؤْجر.

٢ ــ التزامات المُسْتأجر.

وقد جرى جعل «الأُجْرة» ضمن التزامات المستأجر ــ مع كونها ركناً برأسه ــ ؛ لأن من التزاماته «دَفْع الأجرة»، فهي منها.

الثاني: الضمانُ في عقد الإجارة: ضابطُ ما يوجِبُه ــ أمثلتُه وتطبيقاتُه: ويشمل:

١ ــ ضمان العين المُؤْجَرة، وهو من التزامات المُستأجر، وجيءَ به إلى هنا؛ ليكون العرض والبحث بنَجوةٍ عن التّكرار والتداخل.

٢ ــ ضمان الأجير لما تلف بفعله، أو تحت يده.

❑ ❑ ❑

المَبْحثُ الأوّل
التَّراضي في عَقْدِ الإجارة

وفيه مطلبان:

المَطْلب الأول: صيغةُ عَقْد الإجارة.

المَطْلب الثاني: الخياراتُ في عَقْدِ الإجارة.

* * *

المَطْلب الأول
صِيْغَةُ عَقْدِ الإجارة

قال العلامةُ الفقيه الشيخ مَرْعي بن يوسف الكَرْمي ــ رحمه الله تعالى ــ: «... وتنعقَدُ بلفظ «إجارةٍ» و «كراءٍ» وما بمعناهما، وبلفظ «بيعٍ» إن لم يُضَف لعَيْنٍ كبعتَك نفْعَها عاماً. (ويتجه) وبمعاطاة» [غاية المنتهى: ٢/١٨٦].

* * *

شَرح المسألة:

المراد بصيغة عقد الإجارة ــ هو: ما يتمّ به إظهار إرادة المتعاقدين من لفظٍ، أو ما يقوم مقامه.

أما اللفظ: فبيَّنه بقوله: «**وتنعقدُ بلفظ «إجارةٍ» ولفظ «كراءٍ»**، » كأجرتك داري واستأجرتُ، وكأكْريتُك واكتريتُ؛ لأن هذين اللفظين موضوعان لها.

وتنعقد أيضاً بـ«**ما بمعناهما**»: كأعطيتُك نفْع هذه الدار، أو ملَّكْتُكه سنة بكذا؛ لحصول المقصود به، وكذا لو أضافه إلى العَيْن: كأعطيتك هذه الدار سنةً بكذا.

«و» كذلك تنعقد الإجارة «**بلفظ بيعٍ إن لم يُضفْ لعينٍ**»، نحو قوله: بعتُكَ نفْع داري شهراً بكذا، أو بعْتُك سكناها، ونحوه «**كبعتك نَفْعَها عاماً**» بكذا ـ فيصحُّ؛ لأنه نوعٌ من البيع، والمنافعُ بمنزلة الأعيان؛ لأنها يصحُّ الاعتياض عنها، وتُضْمن باليد والإتلاف.

وفي الإقناع وشَرْحه: «وتنعقدُ أيضاً بلفظ بيعٍ أضافه إلى النفْع... أو أطلق؛ لأنها بيعٌ، فانعقدتْ بلفظه كالصَّرْف»[١].

وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ مبيّناً ذلك محقِّقاً له مقرّراً قاعدتَه الفذّة في صيغ العقود وألفاظها: «... تنازع الفقهاء في الإجارة: هل تنعقد بلفظ البيع؟ على وجهين.

والتحقيقُ: أن المتعاقدين إنْ عَرَفا المقصودَ انعقدتْ، فأيُّ لفظٍ من الألفاظ عَرف به المتعاقدان مقصودَهما انعقد به العقد، وهذا عامٌّ في جميع العقود، فإن الشارع لم يحدّ في ألفاظ العقود حداً بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدلُّ عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن

---

(١) كشاف القناع: ٣/٥٤٧، وانظر: الفروع وتصحيحه: ٤/٤٢٠ ـ ٤٢١، والإنصاف: ٦/٤ ـ ٥ لمعرفة الخلاف في انعقادها بلفظ البيع.

العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية»[1].

وقد دلَّ مفهومُ كلام الماتن في قوله: «إن لم يُضَف لعينٍ» أنه إن أضيف البيع إلى العين: كبعتُك داري شهراً، لم يصحّ، وجزَم به في شرح المنتهى وغيره[2].

ثم أشار الماتن ـــ رحمه الله تعالى ـــ إلى ما يقوم مقام اللفظ، وهو: المبادلةُ الفعلية الدالة على التراضي، فقال: « (ويتَّجه) **وبمعاطاةٍ**»، أي: « (ويتجه) » انعقاد الإجارة بالمعاطاة؛ لأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وُجِد ما يدلُّ عليه من المعاطاة قام مقامهما وأجزأ عنهما، والعرف جارٍ بذلك.

ومراده بقوله: « (ويتَّجه) » أي: عنده ـــ رحمه الله تعالى ـــ رَمْزاً لما بحثه جازماً به[3].

وقد أقرّه صاحب المطالب على هذا الاتجاه بقوله: «وهو متَّجهٌ»[4].

هذا، ويستفاد مما تقدّم ويتعلّق به ما يلي:

١ ـــ أن الإجارةَ تنعقد بلفظ الإجارة والكراء وكلِّ ما يؤدي معناهما، لكن يُشْتَرط في هذه الصيغة أن تكون واضحة الدلالة في لغة العاقدين

---

(١) مجموع الفتاوى: ٢٠/٥٣٣، ضمن «رسالة في معنى القياس»، وطبعتْ مفردةً بعنوان «القياس في الشرع الإسلامي» انظر منها: ص ٢٤. وكذا قال ابن القيم في إعلام الموقعين: ٢/٤.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٥١، والمبدع: ٥/٦٣.

(٣) انظر: مقدمة غاية المنتهى: ١/٤، ولمعرفة قيمة اتجاهات العلامة مرعي الكرمي، انظر: المدخل لابن بدران: ص ٤٤٣ ـــ ٤٤٤.

(٤) مطالب أولي النهى: ٣/٥٨٢.

وعُرْفهما، فما تقدَّم ــ مِنْ صحّة انعقاد الإجارة بلفظ البيع حال الإطلاق إلى النفع ــ مقيّدٌ بما إذا كان المقصود معروفاً لدى العاقدَيْن، متبادِراً إليهما، وإلاَّ كان مُوْهِماً مؤدياً إلى التنازع.

وهذا ليس خاصَّاً بعقد الإجارة، بل هو عامٌّ في جميع العقود، كما تقدم نقله من كلام الشيخ تقي الدين.

٢ ــ يشترط لصحة الإيجاب والقبول في عَقْد الإجارة ما يشترط لهما في البيع[١]، من كون القبول موافقاً للإيجاب في صفته وقَدْره ومدّته، فيَقْبل المستأجر ما أوجبه المؤجر؛ إذ هذه الموافقة هي عُنْوان الرضا. كما يشترط اتصالُ القبول بالإيجاب في مجلس العقد إن كانا حاضرَيْن، أو في مجلس العلم إن كان التعاقد بين غائبَيْن، دون فاصلٍ مؤثّرٍ مغيّرٍ للمجلس، أو دالّ في العرف على الإعراض عن موضوع العَقْد.

وأيضاً، يشترط عدمُ تعليق الصيغة، أو تقييدِها بشرطٍ ينافي مقتضى العقد.

٣ ــ يجري هنا ــ في عقد الإجارة ــ خيارُ المجلس، وتقدَّم بيان معناه وضابطه وصوره الحديثة، في مسائل الخيارات[٢].

٤ ــ أن الإجارة كما تنعقد بالإيجاب والقبول لفظاً، تنعقد بالكتابة والرسالة؛ لقيامهما مقام الخطاب، ودلالتهما على إرادة العاقد ورضاه.

وكذا ما في معناهما اليوم من وسائل الاتصال المُوْصِلة للكتابة أو الناقلة لها كـ «التكلس» و «الفاكس»، فإذا قبل الآخر حين وصول الخبر

---

(١) راجع ما تقدم في صيغة البيع: ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٢) ر. ص: ٤١٧، ٤١٩ ــ ٤٢٦.

إليه صحّ العقد، ولا يضرّ وجودُ فاصلٍ زمنيٍ بين الإيجاب والقبول في مجلس العَقْد، ما دام غيرَ دالٍ على الإعراض عن التعاقد، وأن التراخيَ في القبول مع غيبة العاقد الآخر لا يدلُّ على الإعراض عن إتمام العَقْد، على ما تقدَّم تحقيقه في «البيع»(١).

كما تنعقدُ الإجارة بالإشارة المُفْهِمة الدالّة، مِنْ أخرس ونحوه.

٥ ــ السكوتُ هنا ــ في صيغة عقد الإجارة ــ قد يفيدُ الرضا والقبول، إذا كانت هناك حالٌ دالّةٌ عليه؛ إذ السكوتُ من القادر على التكلّم في معرض الحاجة إلى البيان ــ بيانٌ(٢) ويكون بذلك «طريقةً عُرْفيَّةً للتعبير»(٣).

فمثلاً: لو استأجر عَقاراً كلّ شهر بكذا، أو أجيراً أو عَيْناً كلّ يوم بكذا، صحّ العقد ولزم في الشهر أو اليوم الأوّل، وكلَّما دخلا في شهرٍ أو يومٍ لزمهما حكمُ الإجارة فيه؛ لأن إرجاء الفسخ عن بَدْء الشهر أو اليوم دليل الرّضا من كلا العاقدين(٤)؛ إذ إن المُؤْجر لو لم يكن راضياً لطلب من مستأجر الدار إخلاءَها، وبقاءُ المستأجر في الدار دليلُ رضاه بمنفعتها، وكذا الحال في الإجارة الواردة على العمل.

---

(١) ر. ص: ٣٦٤ ــ ٣٦٦، ر. أ: ٣٦٠.

(٢) من القواعد الفقهية: «لا يُنْسب إلى ساكتٍ قولٌ، لكنّ السكوتَ في مَعْرِض الحاجة بيانٌ». ر. القاعدة: ٦٦ من قواعد المجلة العدلية.

(٣) انظر: المدخل الفقهي: ٢/ ٩٧٤، ف: ٥٨١.

(٤) قال في المغني: «. . . جرى مجرى ابتداء العقد عليه، وصار كالبيع بالمعاطاة» (٨/ ٢٢)، وانظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٥٦، كشاف: ٣/ ٥٥٧، مطالب أولي النهى: ٣/ ٥٩٨.

٦ ـ انعقادُ الإجارة بالمعاطاة، وقد ذكره العلامة الكرمي اتجاهاً له ـ علّق عليه الفقيه المحقّق الشيخ حسن الشطي ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: «أقول: ذكره الجراعي، وأقرّه، وهو صريحُ كلامهم»[1].

يشير ـ رحمه الله تعالى ـ إلى نصوص أئمة المذهب في صحة انعقاد الإجارة دون لفظٍ مع الخيّاط والحجّام والحمّال والحمّامِيّ ونحوهم، وأنه تثبت لهم بذلك أجرةُ المثل[2].

وهذا الذي ذُكِر اتجاهاً وأفادتْه نصوصُ المذهب، هو الذي اختاره الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ وقرّره أتمّ تقريرٍ وأوفاه، ونصره وقوّاه في مواضع كثيرة من كلامه، من ذلك قوله: «. . . إن اسم البيع والإجارة والهبة في هذا الباب لم يحدّها الشارع، ولا لها حدٌّ في اللغة، بل يتنوع ذلك بحسَب عادات الناس وعُرْفهم، فما عدّوه بيعاً فهو بيعٌ، وما عدّوه هبةً فهو هبةٌ، وما عدّوه إجارةً فهو إجارةٌ. . .». وقال: «وهذا أَشْبه بالكتاب والسنة وأعدل»[3].

---

(١) تجريد زوائد الغاية والشرح المطبوع مع مطالب أولي النهى: ٣/ ٥٨٢.

(٢) كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ في «أجرة المثل»: ص: ٦١٢ ـ ٦٢٠.

(٣) مجموع الفتاوى: «رسالة: صحة مذهب أهل المدينة» ٢٠/ ٣٤٥. ر. أ: ٣٠/ ٦٧، ٦٦ ـ ٦٧، ١٦٥ ـ ١٦٦، ١٧٦ ـ ١٧٧. وقد اختاره من علمائنا المعاصرين: مفتي هذه الديار ورئيسُ قضاتها العلامةُ الفقيه الشيخ: محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله تعالى ـ. انظر ردّه على رئاسة القضاة بمكة بتصحيح انعقاد الإجارة بما عدّه الناس إجارةً في معاملةٍ بهذا الخصوص. فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٨/ ٧٥ برقم: ١٨٩٠.

وأيضاً، هو مختار مؤلِّف المجلّة الحنبلية، العلامة القاري ـ رحمه الله تعالى ـ: =

٧ ـ ينبغي قَصْر صحة عقد الإجارة بالتعاطي على ما جرى العرف بعَقْده كذلك، حتى لا يكون مجالاً للتنازع؛ إذ ظاهرٌ أن دلالة التعاطي أضَعْف من اللفظ، فلا تتحمّل إجراء العقود الكبيرة مع الشركات والمؤسسات ـ كخطوط الطيران مثلاً ونحوها ـ دون تقييدٍ بالكتابة وتوثيقها في عقودٍ وشروطٍ واضحةٍ معروفةٍ، والعرف جارٍ كذلك.

والمستفادُ من كلٍّ ما تقدّم مِنْ قِسْمَي صيغة عقد الإجارة:

(أ) **الصيغة اللفظية**: وأنها كلُّ لفظٍ عَرَف به المتعاقدان مقصودهما من العقد.

(ب) **الصيغة الفعلية**: وأَفْرادها: من معاطاةٍ، وكتابةٍ ورسالةٍ وإشارةٍ وسكوتٍ.

ـ المستفادُ مِنْ كلِّ ذلك: أن الإجارة تنعقدُ بكلِّ ما يدلُّ على الرِّضا عُرْفاً بين العاقدَيْن، ويكونُ واضحَ الدلالة عليها، وما عدّه الناس إجارةً فهو إجارةٌ.

وتحكيم العرف هنا في صيغة عقد الإجارة، هو: ردٌّ إلى العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، وبيان فعلٍ غير منضبط تترتب عليه الأحكام[1].

* * *

= ر. م: ٥٣١، ولم يخرّج المحقّقان الفاضلان موادّ فصل: ركن الإجارة وصيغتها.

ر. ص ٢٠٧، من المجلة الحنبلية.

(١) ر. ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠ وما بعدها.

أَمْثلةٌ وصُوَر حديثةٌ لصيغة عَقْد الإجارة:

١ ـ دلالة عقْد الإجارة المذيَّل بالتوقيع، أو «الخَتْم» على الرِّضا، ويتمُّ توثيقه بتسجيل الاسم كاملاً، ورَقْم البطاقة الشخصية وتاريخها. وكذا تسجيل العقد في مكاتب العقار، أو «الشَّهْر العقاري»، ونحوها.

٢ ـ لو ركب سيارةً من المواصلات العامة لنقْل الرُّكاب إلى مكانٍ معلومٍ، ثمّ دفع ثمن «التَّذْكِرة» إلى الجابـي، أو كان قد اقتطعها قبلُ، أو أعطى الأجرةَ عند وصوله ـ فيما لو كانت سيارةَ أُجْرةٍ خاصة ـ دون كلامٍ متبادَلٍ ـ فيما تقدَّم ـ صحّت الإجارة لجَرْي العرف بها.

وكذلك الشأْنُ في «التّرامات» والبواخر والقطارات والطائرات؛ إذ تكون أجرتُها في الغالب معلومةً بالنظر إلى كلِّ بلدٍ، إلاّ أنه يكون فيها من الاستيثاق وتسجيل الأسماء ونحو ذلك ما لا يكون في النوع الأول.

٣ ـ استخدامُ هواتف «العُمْلة» على النحو المعروف، إجارةٌ صحيحةٌ.

٤ ـ لو أوقف سيارته في مواقف خاصة، أو دخَلَ بها إليها، لمدة معلومةٍ قيمتُها، و «التَّذَاكر» أو بطاقةُ استئجار المَوْقف تُؤْخَذ من آلةٍ معيَّنةٍ ذاتياً، أو توضَعُ بها قطعٌ معدنيةٌ ـ هي إجارةٌ صحيحةٌ.

٥ ـ دخولُ «ملاعب الأطفال» ونحوها، واستخدامُ ما فيها من سياراتٍ وألعابٍ وأَراجِيْح، وبعضُها يعمل ذاتياً بواسطة قِطَعٍ معدنيةٍ توضَع بها ـ هي إجارةٌ صحيحةٌ.

٦ ـ إعطاءُ الحذاء لماسح الأحذية، وتناولُه له دالٌّ على التراضي، فهي إجارةٌ صحيحةٌ.

٧ ــ لو دخَل إلى دكان حلّاقٍ، وجلَس وأَسْلَم إليه رأسَه للحلاقة، كان ذلك دالاً على الرضا، مَوْجِباً لأجرة المِثْل.

* * *

المذاهب المُوَافقة والمُخَالفة:

مذهبُ الحنفية[١] والمالكية[٢] موافقٌ لمذهب الحنابلة في صحة انعقاد الإجارة بالمعاطاة.

ومنَع الشافعية ــ على المعتمد في المذهب ــ من انعقادها بالمعاطاة[٣]، وهو أَصْلُهم المطّرد في العقود، والخلافُ في المعاطاة لديهم يجري هنا في الإجارة، كما يجري في البيع وغيره، فهو مقتضى اختيار الإمام النَّووي ومَنْ وافقه من أئمة الشافعية[٤].

❑ ❑ ❑

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥/٣ ــ ٤، بدائع الصنائع ٤/١٧٤، وأحال على: ٥/١٣٤، المجلة العدلية: م: ٤٣٧.

(٢) انظر: الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٤/٧، ٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ٤/٢.

(٣) انظر: تحفة المحتاج: ٦/١٢٣، إعانة الطالبين: ٣/١٠٩.

(٤) انظر: المجموع: ٩/١٩٤، وقلائد الخرائد: ١/٢٩٨، خلافاً لما نقله الخطيب الشربيني ــ رحمه الله تعالى ــ عن صاحب «التوشيح»: «مِنْ أَنَّ الأظهر: عدمُ اختيار النووي صحة المعاطاة فيها، لأنه لا عُرْف فيها» (مغنى المحتاج: ٢/٣٣٣)؛ إذ هو مخالفٌ نصّ الإمام النووي نفسِه على جريان المعاطاة في الإجارة والهبة والرّهن، بل قال الشَّمْس الرملي في نهاية المحتاج (٣/٣٧٦): «... ويجري خلافُها في سائر العقود المالية».

المَطْلب الثاني
الخِيَاراتُ في عَقْد الإجارة

يرِدُ ــ هنا ــ في الإجارة جملةٌ من الخيارات الواردة في عَقْد البيع. فيرد ــ هنا ــ مثلاً:

(أ) **خيارُ المجلس**: وقد تقدَّم بيان ما يتعلَّق بالعرف منه في البيع[1].

(ب) **خيار الغَبْن**: وكذا قد تقدَّم ما يتعلَّق بالعرف منه في البيع[2].

(ج) **خيار العيب**: وقد تقدَّم أيضاً ما يتعلَّق بالعرف منه في البيع[3]، لكنّي أذكر ــ هنا ــ ما يتعلَّق منه بباب الإجارة بخصوصِه.

ضابط العيب المُثْبِت للخيار في عَقْد الإجارة هو: **ما يوجب نقص المنفعة وتفاوت الأجرة**، ويعرفُ ذلك بشهادة أهل الخبرة[4]، فمرجعُه إلى

---

(١) ر. ص ٤١٧ من هذا البحث، وانظر: المجلة الحنبلية م: ٦٩٠، ر. أ: م: ٣٧٢، ٣٨٨، ٣٨٩.

(٢) ر. ص ٤٢٩ من هذا البحث، وانظر: المجلة الحنبلية م: ٦٨٩، ر. أ: م: ٤٠٧ ــ ٤١٦.

(٣) ر. ص ٤٤١ من هذا البحث، وانظر: المجلة الحنبلية م: ٢١١، ر. أ منها: ص ١٧٧ وما بعدها.

(٤) انظر: المغني: ٨/ ٣٢ ــ ٣٣، كشاف القناع: ٤/ ٢٣، ٢٤، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٤.

العرف الخاص.

ويتعلّق بخيار العَيْب ــ هنا في باب الإجارة ــ ما يلي:

١ ــ إطلاقُ العَقْد في باب الإجارة ــ كما هو الشأن في عقود المعاوضات ــ يتناول السليم دون المعيب، فإذا وقعت الإجارة على موصوف، لزمه تسليمُه خالياً من العيوب، فلو سُلِّم معيباً لزمه إبداله بسليمٍ، فإن عجَز عن إبداله بسليمٍ أو امتنعَ: كان للمُكْتَرِي الفسْخُ[1].

٢ ــ العيبُ الذي يزيله المُؤْجر في زمنٍ يسيرٍ يعْفَى عنه عادةً، دون ضررٍ يلحق المستأجر ــ لا يوجبُ خِياره.

مثلاً: لو فسدتْ بالوعةُ الدار أو الحمّام، ففتَحها المُؤْجر في مدّةٍ قريبةٍ، أو مَرِض الأجير مدةً يسيرةً، فبرأ ــ لم يكن للمستأجر خيارٌ[2].

٣ ــ للمستأجر خيارُ العيب إذا وجد بالمأجور عيباً كان به حين العقد، ولم يعلم، وأيضاً: له الخيارُ في العيب الحادث بعد العَقْد، وكذا بعد القَبْض.

مثل: ما لو استأجر داراً فانهدم بعضها، أو اكترى أرضاً لزرع فانقطَع ماؤُها، أو نقَصَ، بحيث لا يكفي للزرع خُيِّر المستأجِرُ بين الفَسْخ، أو الإمساكِ بالقِسْط من الأُجْرة[3].

* * *

(١) انظر كشاف القناع: ٤/ ٢٤، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٧، ٤٢٢، ر. أ: نظرية العقد: ص ١٥٣، ١٥٤.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٧٥، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٥.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٧٥، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٢، ٦٨٣.

من أمثلة العَيْب المُوْجِب للخيار:

من أمثلة العَيْب الموجب للخيار، المنصوصةِ في كتب المذهب:

١ ــ في استئجار الدابة: إذا كانت الدابة جَمُوحاً أو عَضُوضاً أو عَرْجاء، أو تعْثُر في المشي.

٢ ــ في المُكْتَرَى للخدمة: ضَعْفُ البصَر، والجُنونُ، والجُذَامُ، والبرَصُ، ونحوُها من الأدواء المنفِّرة، أو المخلّة بقيامه بالمنفعة.

٣ ــ في استئجار الدار: انهدام حائطها، أو بها خرابٌ يُخَاف من سقوطها، وانقطاعُ الماء مِنْ بئرها، أو تغيُّره بحيث يَمْتنع الشُّرب والوضوء[١].

وتقدَّم في البيع: أن مِنْ عيوب الدار المبيعة وجودُ حشراتٍ غيرِ معتادةٍ بها؛ لحصول الأذى بها، وتقدَّم أيضاً اختيارُ الشيخ تقي الدين: أنَّ الجار السُّوءَ عيبٌ[٢].

٤ ــ في نَسْخ كتُب فقهٍ أو حديثٍ أو سجِّلاتٍ يُعْفَى عن خطأٍ يسيرٍ معتادٍ، وإن أسرف الغلطُ بحيث يَخْرج عن العادة فهو عيبٌ يُرَدُّ به[٣].

❑ ❑ ❑

(١) انظر: المغني: ٨/ ٣٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٧٥، والمجلة الحنبلية: م: ٦٨٢.

(٢) انظر: ص ٤٤٨ من هذا البحث.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٥٧ ــ ٣٥٨، وكشاف القناع: ٤/ ١٠، وفيه «قال ابن عقيل: وليس له محادثةُ غيره حال النسخ، ولا التشاغل بما يشغل سرّه ويوجِبُ غلطه، ولا لغيره تحديثُه وشَغْله، وكذا كلُّ الأعمال التي تختلُّ بشَغْل السرِّ والقلب كالقِصَارة والنِسَاجة ونحوها».

المَبْحَثُ الثَّاني

المَنْفَعَةُ

المنفعةُ أحد أركان عَقْد الإجارة، بل هي ركنُها الرئيس المميّز لها عن سائر عقود المعاوضات؛ إذ الإجارة إنما تَرِد على المنافع، وهي بمنزلة الأعيان في عقد البيع. والمنفعةُ هي المعقود عليه، وهي الشيء المُؤْجَر والمَأْجور.

ويعرَّف المَأْجُور اصطلاحاً بأنه: «الشيءُ الذي مُلِكتْ منافعُه بعَقْد الإجارة»[1]، وهذا شاملٌ للإجارة الواردة على منفعة الأشياء، وعلى عملِ الإنسان.

والمعنيُّ به هنا ــ في ركن «المنفعة» ــ ثلاثةُ مطالب:

الأول: معلوميّةُ المنفعة، وكونُ العرف مِنْ طُرُق حصولها.

الثاني: المدَّة في عَقْد الإجارة.

الثالث: القَصْد والتقوُّم في المنفعة، وأثَرُ العُرْف في بيان ذلك وضبطِه، وبحثُ اشتراط كون العقد على منفعة العين دون أجزائها.

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ٥٢٠.

وهذا المَطْلب الأخير هو بحثٌ ومناقشةٌ للشَّرْط الثالث مِنْ شروط الإِجارة، وبيان ما يتعلَّق بالعرف منه.

* * *

المَطْلب الأوَّلُ
مَعْلوميَّةُ المَنْفعة، وكونُ العُرْف مِنْ طُرُق حصُولها

شاعت الإجارةُ وتنوَّعتْ أمثلتُها وتطبيقاتُها تبعاً لتنوُّع واختلاف حاجات الناس وأغراضِهم، فهي اليوم عامةٌ شاملةٌ لأمورٍ كثيرةٍ، يصْعُب بل يتعذَّرُ الإحاطةُ بأفرادها أو أنواعها.

وتأَمَّل ما تجري فيه الإجارةُ في هذا العَصْر، بَدْءاً مِنْ استئجار الهاتف في مكالمةٍ خاصّةٍ، إلى استئجارِ الأقمار الصناعية ومراكبِ الفضاء، ومُرُوراً ـ خلال ذلك ـ بأنواعٍ لا تُحْصَى مِنْ إيجار العقارات، والمنقولات: كالآلات الصناعيَّة والزراعيّة، ووسائل النَّقْل من الطائرات والسُّفُن والسيارات. هذا في إجارة الأشياء، مضموماً إلى ذلك كلِّه تنوُّع وتعدُّد الأعمال والوظائف التي عليها الإجارة في إجارة الأشخاص.

ومعرفةُ نوعِ المنفعة وصفتها هي مِنْ شروط صحة الإجارة؛ لأنها المعقود عليها، فاشتُرِط العلم بها كالمبيع.

والطُّرُق المُوْصلة إلى العلم بالمنفعة هي:

١ ـ الرؤية.

٢ ـ الوَصْف.

٣ ـ العُرْف[1].

والمعنيُّ المبحوثُ عنه هنا، هو: كونُ العُرْف مِنْ طرق معلوميّة المنفعة.

وكونُ العُرْف مِنْ طرق معلومية المنفعة، وسبيلاً إلى معرفة نوعها المراد ـ لا عناءَ في تقريره وبَحْثه هنا والحمدُ لله ـ فهو أوَّلُ ما يُذْكر ويصدَّر في «شرط معرفة المنفعة» في مدوَّنات المذهب[2]. مِنْ ذلك:

ـ قولُ العلامة الكَرْمي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وشروطُها ثلاثةٌ: أوَّلُها: معرفةُ منفعةٍ؛ إما بعُرْفٍ: كسكنى دارٍ شهراً، أو خدْمة آدمي سنةً، ـ وإنْ لم يُضْبَطا ـ؛ عملاً بالعرف»[3].

---

(١) هذا في استئجار غير العين المعيّنة، فأما فيها، فيشترط معرفتها برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة، أو معرفتها بصفة إن انضبطت بالوصف، وعلّل ذلك باختلاف الغرض باختلاف العين وصفاتها، هذ المشهور في المذهب، وتفريع الأصحاب عليه، وقد عُلل المنع في بعض الصور: «بأن العادة تختلف فيه وتتباين كثيراً» (شرح المنتهى: ٢/٣٧٨)، وفي وجهٍ في المذهب: لا يشترط وللمستأجر خيار الرؤية. انظر في هذا: الإنصاف: ٦/٣٢، وشرح المنتهى: ٢/٣٦٠، ٣٦١، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٣٠٥.

(٢) انظر: المغني: ٨/٥٢ ـ ٥٣، والكافي: ٢/٣٠٥، والفروع: ٤/٤٢١، والمبدع: ٥/٦٣ ـ ٦٤، والإنصاف: ٦/٥، وشرح المنتهى: ٢/٣٥١، كشاف والقناع: ٣/٥٤٧ ـ ٥٤٨، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢٩٥ ـ ٢٩٦، ومطالب أولي النهى: ٣/٥٨٢ ـ ٥٨٣، والمجلة الحنبلية: م: ٥٩٤.

(٣) غاية المنتهى: ٢/١٨٦.

وفي تمثيله بسُكْنى الدار، إشارةٌ إلى صُلُوح العُرْف طريقاً لمعرفة المنفعة في إجارة الأشياء. وفي تمثيله بخدمة الآدمي ــ إشارةٌ إلى كونه كذلك ــ في إجارة الأشخاص، أو الإجارة التي تَرِد على العمل.

وقوله: «وإنْ لم يُضْبَطا» عائدٌ إلى المثالَيْن من السكنى والخدمة.

فلو استأجر داراً للسكنى سنةً، أو شهراً ــ كما مثَّل الماتِنُ ــ صحَّ العَقْد؛ لأنَّ السكنى متعارفةٌ بين الناس، والتفاوتُ فيها يسيرٌ، فلم يُحْتَج إلى ضبطِها؛ للعِلْم بها عن طريق العُرْف.

فلا يشترطُ ذِكْر عدد أفراد الأُسْرة، ولا حَجْم أثاثه وأمتعته، ولا مَنْ يجيئه من زُوَّارٍ أو ضيوفٍ ــ إلَّا أن يكون شيءٌ من ذلك خارجاً عن المعتاد، أو عَنْ طبيعة العين المُؤْجرة.

وفي استئجار الحوانيت والدكاكين ــ في نحوِ مراكزِ التَّسْويق اليوم ــ يُحْمَل الإطلاقُ فيها على المنفعة المعتادة في مِثْلها[1].

وكذا لو استأجر إنساناً للخدمة ــ شهراً مثلاً ــ صحَّ العَقْد. قال في الإنصاف: «. . بلا نزاعٍ، لكنْ تكونُ الخدمة عرفاً»[2].

وعليه، لا يشترطُ ذكْرُ عدد ساعات العمل؛ لأنها معلومةٌ عن طريق العرف، وسواءٌ أكان الأجير رجلاً؛ لاستخدامه سائقاً ــ مثلاً ــ، أم امرأةً: كخادمٍ في المنزل، فالعرف سبيلُ معرفة نَوْع خدمةٍ كلٍّ منهما، فتكونُ الخدمة

(١) فلا يصلح جعلها «ورشة» نجارة أو حدادة، أو محلاً لإصلاح السيارات، ويأتي مزيد بيان لذلك في التزامات المستأجر، ر. ص ٦٠١ وما بعدها.

(٢) ٦/ ٥.

نهاراً، ومن الليل ما يكون من خدمة أوساط الناس[1].

فالعرفُ ـــ هنا ـــ أَغْنى عن تعيينِ المنفعة، وتعيين صفة الانتفاع؛ لأن الإطلاق في العقد ينصرفُ إليه؛ لتبادُره إلى الذهن.

والعرفُ مع الإطلاق ـــ هنا ـــ ينزِّل منزلةَ النطق بالأَمْر المتعارف[2].

ومع هذا: فقد يجبُ ذكْر السكنى، وتعيينُ صفتها في استئجار الدار، وبيان عدد مَنْ يسكنُها وصفتِهم؛ إن كانت الأجرةُ قد تختلف بذلك، تبعاً لغَرض الإجارة، والمرادِ بالشيء المُؤْجَر. فاستئجارُ الدار للسكنى المعتادة هو غيرُ استئجار الشُّقَق المفروشة والفنادقِ اليوم.

وقد يكون السائقُ لا لحوائجِ الأسرة المعتادة، بل لنَقْل البضائع والسِّلَع وقيادةِ الشاحنات الكبيرة، فلا بدَّ وقتذاك مِنْ بيانِ عدد ساعات العمل.

والعرفُ في كلِّ ذلك حاكمٌ[3].

والضابطُ ـــ عند اختلاف الأمثلة والتطبيقات ـــ هو: **كلَّ ما يكونُ في العُرْف وعوائد الناس سبيلاً للعِلْم بالمنفعة، ومَعْرفة نَوْعها، دون تفاوُتٍ يعتدُّ به ـــ يصحَّ به عَقْد الإجارة.**

وهو شاملٌ لإجارة الأشياء، وإجارة الأشخاص.

أمَّا ما كان من المنفعة لا عُرْف له، أو تختلفُ عوائد الناس في الانتفاع

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٥١ ـــ ٣٥٢، وكشاف: ٣/ ٥٤٧ ـــ ٥٤٨، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٥٨٢ ـــ ٥٨٣، بتصرف وتضمين أمثلة حديثة.

(٢) ر. ما سبق ص ٢٧٣ ـــ ٢٧٦ في استعمالات العرف.

(٣) مستفاد ـــ مع تأمل ـــ من خلال المصادر السابقة، المواطن نفسها، مع تضمين أمثلة حديثة، وانظر أيضاً ما يأتي: ص ٥٧٨ ـــ ٥٨٠.

به اختلافاً بيِّنا ــ فلا يصحُّ عَقْد الإجارة فيه مع الإطلاق، بل لا بدَّ من تعيين نوعِ المنفعة أو العمل، برؤيةٍ، أو وَصْفِ ذلك بما ينضبط به. كما لو استأجر عاملاً؛ ليبنيَ له حائطاً، فيجبُ وَصف طولِ البناء، وعَرْضه، وسُمْكه، وآلته، وما يبنىٰ به مِنْ حجارةٍ أو لَبِن، أو غيرها من موادّ البناء.

ــ ولو استأجر سيارةً لنقْل متاعٍ، أو أثاثٍ، بيّن له نوعَه، ووزْنَه، أو أشار له إليه، أو وصَفَه بما يُعْلَم منه ثِقْلُه، وذكَر له المكان الذي يُحْمَل منه، والذي يحمل إليه.

ــ أو استأجر آلةً زراعيةً لحراثة أَرْضٍ، بيَّن له نوعَ الأرض سُهولةً وحُزُونةً، وكم ذراعاً مربعاً منها يريد حرثه، والغرض من الحراثة[(١)].

لأن ذلك كله يختَلِفُ، وبه تختلِفُ الأجرةُ، فيلزم ضَبْطُه بـ: ذكْر ماله تأثيرٌ، أو ضررٌ غيرُ يسيرٍ، أو تفاوتٌ مُؤَثِّر.

❑ ❑ ❑

(١) انظر: الإنصاف: ٦/٦، ٧ ــ ٨، وشرح المنتهى: ٢/٣٥١ ــ ٣٥٢، ٣٦٥، والمجلة الحنبلية: م: ٥٩٤، ر. أ: المصادر السابقة.

المَطْلب الثاني
المُدَّةُ في عَقْد الإجارة

الإجارةُ: عَقْدٌ يرد على المنفعة، ولا يحصُل استيفاءُ المنفعة إلاَّ بمُضِيّ الزمن، فإذا وقعت الإجارة على مدةٍ وجَب أن تكون معلومة؛ لأن هذه المدة هي الضابطةُ للمعقود عليه، المعرِّفة به الدالَّةُ عليه فاشتُرِط العلم بها.

ولمالك العين أن يُؤْجر ماله مدةً قصيرةً أو طويلةً ــ ما دامتْ معلومةً ــ شرط أن يغلبَ على الظنّ بقاءُ العين فيها. قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ : «وهذا قولُ كافّةِ أهلِ العلم»[1].

ولا فَرْق في هذا بين كونِ العين وقْفاً أو مِلْكاً؛ لأن المعتبر في ذلك: كونُ المستأجر يمكنُه استيفاءُ المنفعة منها غالباً.

ويختلفُ تقدير المدَّة تبعاً لاختلاف نوعِ العين المُؤْجرة، وما تصْلُح له مِنْ ذلك ، فلو آجر أرضَه لمدة مئةِ سنة، صحّ، ولو آجر سيارتَه ــ مثلاً ــ لمدة خمسين سنة ــ لم يصحَّ.

والمعيارُ في ذلك: ما تبْقَى فيه العينُ صالحةً لاستيفاء المنفعة منها

---

(١) المغني: ٨/ ١٠.

غالباً[1]، ومرجعُه حال الاختلاف فيه إلى العُرْف ومعارف أهل الخبرة بنَوْع العين المُؤْجرة.

ويتعلَّق بمدَّة الإجارة من الفروع العرفية ما يلي:

١ ــ ابتداءُ مدَّة الإجارة يعتبر من الوقت الذي سمّاه العاقدان، وعند عدم ذكْره يعتبر من حين العَقْد[2]؛ لأنه المتبادر.

٢ ــ إن قُدّرت المدة بسنةٍ مطْلقةٍ، حُمِل على السنة الهلالية والتقويمِ الهجري؛ لأنه المعهود، وهذا في البلاد التي يكون ذلك متعارَفاً عليه لديها، أو جرى به ــ ولو غالباً ــ نظامُ التعامل فيها. أما البلاد التي أمسى المعهود المعروف غيرُ ذلك ــ كالعمل بالسنة الرومية (التقويم الميلادي)، أو السنة القِبْطية، أو نحوه ــ فيحمل الإطلاق فيها على ما هو المعروف لديهم؛ لأن المطلق يحمل على العرف[3].

٣ ــ لو استأجر عقاراً: كلّ سنةٍ بكذا، أو كل شهرٍ بكذا، أو أجيراً أو عَيْناً: كلّ يومٍ بكذا ــ صحَّ العقد، ولزم في الشهر أو اليوم الأَوَّل، وكلَّما دخلا في سنةٍ أو شهرٍ أو يومٍ لزمهما حكمُ الإجارة في ذلك، ولكلٍّ من العاقدَيْن الفسْخُ أوَّل كلِّ شهرٍ أو سنةٍ أو يومٍ فَوْراً[4]. وسبق ذكر هذا الفرع،

---

(١) انظر: الإنصاف: ٦/ ٤٠، كشاف: ٤/ ٥، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٦٣ ــ ٣٦٤، والمجلة الحنبلية: م: ٥٦٠ والتعليق عليها.

(٢) جزم به في الإقناع: ٢/ ٢٩٧ تبعاً للمغني: ٨/ ١٠، والمذهب عند صاحب المنتهى: ١/ ٤٨٤ عدم صحة ذلك، وانظر: كشاف: ٤/ ٦ ــ ٧، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٦٤.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٨ ــ ٩، وكشاف القناع: ٤/ ٥ ــ ٦، والمجلة الحنبلية: م: ٥٦٣ والتعليق عليها.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ٥٦٢ بتصرف يسير.

وبيانُ تعليله في صيغة الإجارة[1].

٤ ـ في الإجارة الواردة على العمل: لو استأجر أجيراً يعمل مدةً معينةً، حُمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره. قال الإمام الحافظُ ابن رجب ـ رحمه الله تعالى ـ: «بغير خلافٍ»[2].

فالخادم ـ مثلاً ـ يخدُم الوقْتَ المعتاد من النهار، ويخدُم ليلاً ما يكون وقْتَ خِدْمةٍ عند أوساط الناس[3]. والموظَّفُ لدى الدولة له إجازاته الرسْمِيَّة التي لا يعمل فيها، ومنها في هذه البلاد: يومُ الخميس فلا يعمل فيه.

وكذلك أوقاتُ الراحة وتناولِ الطعام وقضاءِ الحوائج الطبيعية، لدى الأُجَراء والمستخدمين مستثناةٌ.

فهذه مستثناةٌ عادة أو نظاماً مِنْ مدة العمل.

ومن المستثنى مِنْ مدة الإجارة ما كان استثناؤه مِنْ جهة الشرع: مِنْ فِعْلِ الصلوات الخمس بسننها في أوقاتها، وكذا صلاةُ جمعةٍ وعيدٍ، فلا تدخل في العقد؛ لوجوب تقديم حقّ الله تعالى[4].

---

(١) ر. ص ٥٦١.

(٢) القواعد: ص ٢٩٨، خلال ق: ١٢٢.

(٣) انظر: كشاف: ٣/٥٤٧ بتصرف، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢٩٦، ويذكر هذا الفرع في شرط «معرفة المنفعة»، وذكرته هنا لظني أنه أليق به.

(٤) انظر: كشاف: ٤/٣٢ ونقل عن المجد قوله: «ظاهر النص: يمنع من شهود الجماعة إلاّ بشرط أو إذن».

ففي هذا كلّه يستحق الأجير أَجْره على هذه الأوقات والأيام، ولو لم يُنَصَّ عليها في العقد، ولا يُنْقَص مِنْ أجرته شيءٌ.

٥ ــ الوكيل المطلق ــ الذي لم يقدّرِ له الموكِّل أمداً ــ ليس له إيجار العين مدةً طويلةً، بل يُؤْجِر العرفَ المعهود غالباً. قاله الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ [١].

أي: عليه أن يُؤْجر مدةً متعارَفاً على مِثْلها في طولها، ومُثّل لذلك بسنتين وثلاث [٢].

وقال في الإنصاف: «الصوابُ الجوازُ؛ إِنْ رأى في ذلك مصلحةً، وتُعْرف بالقرائن، والذي يَظْهر أن الشيخ تقيَّ الدين لا يمنع ذلك» [٣].

وما مثَّل به من نحو سنتين أو ثلاث هو مُطْلق مثالٍ لا يُتقيَّدُ به، وهو أيضاً يختلف باختلاف نوع المأجور كما سبق.

٦ ــ المَذْهب: عدمُ جواز الجَمْع بين تقدير المدّةِ والعمل في الإجارة.

وعلَّلوا المَنْع: بأنَّ في الجمع بينهما غرراً لا حاجة إليه؛ لأنه قد يفْرُغ من العمل قبل انقضاء المدّةِ، فإن استُعْمِل في بقية المدَّة فقد زاد على ما وقع عليه العَقْد، وإن لم يَعْمل، كان تاركاً للعمل في بعض المدّة [٤].

---

(١) انظر: الاختيارات: ص ١٥٤.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٦٤، كشاف: ٤/ ٦.

(٣) ٦/ ٤١.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٦٥ ــ ٣٦٦، وكشاف: ٤/ ١١.

ومال الإمام الموفَّق إلى صحَّة ذلك، فقال: «إن الإجارة معقودةٌ على العمل، والمدة مذكورة للتعجيل، فلا يمتنع ذلك»[1].

وعليه العملُ اليوم، بَدْءاً من الإجارات الصغيرة كالخياط والكَوَّاء والدَّهان ونحوهم، إلى عقود المقاولات الإنشائية الكبيرة.

❑ ❑ ❑

(١) المغني: ٨/ ١٢، وهو احتمالٌ في المذهب، وروايةٌ عن الإمام: انظر: الإنصاف: ٦/ ٤٥، ر. أ: التعليق على المجلة الحنبلية: م: ٥٦٧.

المَطْلب الثالث

القَصْد والتقوُّم في المَنْفعة، وأَثَر العُرْف في بيان ذلك وضَبْطِه، وبحْثُ اشتراطِ كونِ العَقْد على مَنْفعة العَيْن دون أجزائِها

هذا المَطْلب هو بحثٌ ومناقشةٌ للشَّرْط الثالث مِنْ شروط الإجارة، وبيانِ ما يتعلَّق بالعرف منه:

قال صاحبُ المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ : «الثالثُ: كونُ نَفْع مباحاً بلا ضرورةٍ، مَقْصُوداً مُتَقَوَّماً، يُسْتَوْفَى دون الأَجْزاء، مَقْدُوراً عليه لمُسْتأْجرٍ»[1].

والمعنيُّ المبحوثُ عنه هنا ــ في هذا الشرط ــ أمران اثنان:

الأول: كونُ النفْع المعقود عليه في الإجارة، مَقْصوداً متقوَّماً، وعلاقةُ ذلك بالعرف، وأَثَر العُرْف في بيانه وضَبْطه.

الثاني: أن يعقدَ على نفْع العين المُسْتَوْفَى، دونَ أجزائها، ومناقشةُ المَذْهب في ذلك.

---

(١) متن المنتهى: ١/ ٤٧٩.

وموضوعُ البَحْث والنظر في أَوَّل هذين الأمرين، هو: التقوُّم والقَصْد، أما أَمْر إباحة المنفعة أوتحريمِها فممَّا لا يُخْتلف حوله، ولكنْ يأتي الكلام عنه تبعاً.

ويشمَلُ تعبير صاحب المنتهى عن ذلك:

١ ـ أن تكون المنفعةُ مباحةً شرعاً غيرَ منهيٍ عنها، فتجوزُ إجارةُ كلّ عينٍ يمكن أن ينتفعَ بها نَفْعاً مباحاً مطلقاً، وقولُه: «بلا ضرورةٍ» قيدٌ لإخراج ما يباح نفْعه حالَ الاضطرار؛ لعدم غيره، كجلدِ ميتةٍ، وإناء ذهبٍ أو فضةٍ.

٢ ـ كونُ النَّفْع المعقودِ عليه مقْصُوداً عرفاً، متقوَّماً في العادة. فتجوزُ إجارةُ كلِّ منفعةٍ اعْتِيْد استيفاؤُها ممّا لم يُنْه عنه، وأمَّا منفعةٌ لا تُقْصد عرفاً، ولا قيمةَ لها في العادة ببذْل العِوَض عنها ــ فلا يصحُّ عَقْد الإجارة عليها[١].

ويأتي محاولةُ تقرير ذلك من خلال أمثلة المذهب وعَرْضها وتقسيمها.

* * *

أمثلةُ المَذهب لما تصحُّ إجارتُه:

١ ـ تصحُّ إجارةُ كلِّ عينٍ يمكن أن ينتفعَ بها منفعةً مباحةً مقصودةً، كالأرض والدار، والبهيمة، والثياب، والفَساطيط[٢] والحبال، والخيام، والمحامِل، والسُّروج، واللُّجُم، والسيف والرمح، وأشباه ذلك.

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٥٧، وكشاف: ٣/ ٥٥٩، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٣٠٢ ــ ٣٠٣، والمجلة الحنبلية: م: ٥٩٥، ٥٩٦.

(٢) جمع فسطاط ــ بضم الفاء وكسرها ــ : بيتٌ من الشَّعَر. مصباح: ص ٤٧٢.

٢ ـ تصحُّ إجارة دارٍ تجعل مسجداً أو تُسْكَن، وإجارةُ حائطٍ لوَضْع أطرافِ خشبه المعلومِ عليه؛ لإباحة ذلك، ولأنَّ هذه منفعةٌ مقصودةٌ، مقدورٌ على تسليمها واستيفائها.

٣ ـ يصحَّ أن يستأجر شجَراً أو نخيلاً، ليجفِّف عليها الثياب، أو يجلسَ بظلّها؛ لأنها منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ.

٤ ـ يصحَّ استئجار شبكةٍ وفخٍّ ونحوه، لصيدِ مدَّةً معلومةً، وكذا يصحُّ استئجار حيوانٍ لصيدِ كفَهْدٍ، وبازٍ، وصقْرٍ، في مدةٍ معلومةٍ؛ لأنَّ فيه نفعاً مباحاً تجوز إعارتُه فجازتْ إجارتُه له، وكذا استئجارُ قرْدٍ لحراسةٍ، سوى كلبٍ، وخنزير، فلا تصحُّ إجارتُهما مطلقاً؛ لأنه لا يصحُّ بيعهما.

٥ ـ يجوز استئجارُ بقرٍ لحَمْلٍ وركوبٍ؛ لأنها منفعةٌ مقصودةٌ لم يَرِد الشرعُ بتحريمها، وكذا استئجارُ غنَمٍ لدياسٍ وزَرْعٍ معلومٍ أو أياماً معلومةً.

٦ ـ تصِحُّ إجارةٌ لحمْل ميتةٍ أو خمْرٍ لإلقائه أو إراقته؛ لدُعاء الحاجة إليه، وهو نظير كَنْس الكُنُف وحمْل النجاسات لتلقَى خارج البلد.

٧ ـ تصحُّ إجارة كتُب العلم التي يجوزُ بيعها؛ للانتفاع بها في القراءة فيها والنَّسْخ منها، وتجوزُ إجارة دَرْجٍ[١] فيه خطٌّ حسَنٌ، يُكْتب عليه ويتمثَّل منه.

٨ ـ تجوزُ إجارة الحُلي؛ لأنها عَيْنٌ يُنْتَفع بها منفعةَ مباحةَ مقصودةَ، مع بقاء عينها، فأشبهتْ سائر ما تجوز إجارتُه، والزينةُ من المقاصد الأصلية.

٩ ـ تصحُّ إجارة نَقْدٍ، أي: دراهمَ ودنانير، للوَزْن والتحلِّي مدةَ

(١) الدَّرْج ـ بسكون الراء وفتحها ـ: الذي يُكْتَب فيه ومِنْه. مختار: درج.

معلومةً؛ لأنه نَفْع مباحٌ مقصودٌ، وكذا يصحُّ استئجار مكيلٍ وموزونٍ وفلوسٍ ليُعَاير عليه[1].

١٠ ــ في إجارة المُصْحف وجهان، المَذْهب: عدمُ الجواز، واختار الموفَّق: الجواز؛ وعُلّل بأنه: انتفاعٌ مباحٌ يُحْتاج إليه، وجرت العادة بالإعارة مِنْ أجله فجازت إجارتُه كسائر المنافع.

١١ ــ يصحُّ استئجار ما يبْقَى من الطِّيْب والصَّنْدل وأَقْطاع الكافور والندّ والمِسك ونحو ذلك؛ ليشمَّه المرضى وغيرهم، مدةً معيَّنةً ثم يردُّ؛ لأنها منفعةٌ مباحةٌ، أَشْبهت الوزنَ والتَّحلي واستئجارَ الثَّوْب للُبْسٍ[2].

* * *

أمثلةُ ما لا تصحُّ إجارتُه؛ لكون نَفْعه غيرَ مباحٍ، أوْ غيرَ مقْصودٍ ومتقوّمٍ عُرْفاً:

١ ــ لا تصِحَّ الإجارة على نفْعٍ محرّم، كالزنا والنياحة والزمْر والغناء، فلا يجوز الاستئجار لفعله، وكذا لا يجوزُ إجارة الدار لمَنْ يتخذُها كنيسةً، أو لبيع الخَمْر، أو المعاملاتِ المحرَّمة كالقمار؛ لأنَّ المنفعة المحرَّمة مطلوبٌ إزالتُها، والإجارةُ تنافيها، وهو مِنَ التعاون على الإثم والعُدْوان[3].

---

(١) ولا يصحُّ ــ على المذهب ــ إجارةُ نَقْدٍ وما عُطِف عليه إنْ أُطْلقت الإجارة فلم يُذْكر التحلي ولا الوَزْن. ر. شرح المنتهى: ٢/٣٥٨.

(٢) قال في المغني (٨/١٢٨): «مع أنه لا ينفكُّ مِنْ إخلاقٍ وبِلىً».

(٣) وسواءٌ أشُرِط ذلك في العَقْد أم لا، إذا ظُنّ الفعل، ودلَّتْ عليه القرائن. ر. كشاف: ٣/٥٥٩.

٢ ـ لا تصحُّ إجارة طيرٍ ليوقظه للصلاة، ولا لسماعِ صوته؛ وعُلِّل: بأنه غيرُ مقدورٍ عليه، فقد يصيحُ ولا يصيح، ومنفعتُه ليست متقوّمةً.

٣ ـ لا تصحَّ إجارة شمْعٍ ونقْدٍ ونحو ذلك؛ ليُجَمّل به دكانه[١]، ولا طعامٍ وأوانٍ ونحوه ليَتَجَمّل به على مائدته ويردَّه، وعُلِّل: بأن منفعة ذلك غيرُ مقصودةٍ، وما لا يُقْصَد لا يقابَل بعوَضٍ، وبَذْله فيه سفَهٌ.

٤ ـ لا يصحَّ استئجارُ ما لا يبقى من الرياحين كالوَرْد والبَنَفْسج والرَّيْحان الفارسي وأشباهه لشمّها؛ لأنها تتلف عَنْ قُرْبٍ، فأشبهت المطعومات.

٥ ـ لا تصحُّ إجارةُ ثوبٍ يوضَعُ على نعْشِ ميتٍ، ولا نحو تفاحةٍ لشم؛ لأنه نفْعٌ غيرُ متقوَّمٍ، لا يقابل بعِوَضٍ في العرف.

ونقَل في الفروع والإنصاف عقبه: «.. وظاهرُ كلام جماعةٍ جوازُ ذلك»[٢] [٣].

* * *

المناقشةُ، وبيانُ ضابط المنفعة:

هذا، والمستفاد مِنْ تأمّل هذه الأمثلة، والمقابلة بينها، والنظر في

---

(١) تقدَّم صحَّة إجارة النقد للتحلّي، وفرّق في الإنصاف (٦/ ٢٨) بين التجمّل والتحلي!

(٢) الفروع: ٤/ ٤٣٣، والإنصاف: ٦/ ٢٨.

(٣) فيما تقدَّم من أمثلةٍ انظر: المغني: ٨/ ١٢٥ ـ ١٣٦، الفروع: ٤/ ٤٢٧ ـ ٤٣٣، الإنصاف: ٦/ ٢٣ ـ ٢٨، شرح المنتهى: ٢/ ٣٥٧ ـ ٣٥٩، كشاف: ٣/ ٥٥٩ ـ ٥٦٣، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٣٠٢ ـ ٣٠٤، مطالب أولي النهى: ٣/ ٦٠١ ـ ٦١٣، هداية الراغب: ص ٣٧٦.

مثاني تعليل أمثلة الجواز أو المنع: أن الأَصْل في معرفة كون المنفعة مقصودةً متقوّمة هو العرف، وأنَّ الأمثلة المذكورة ونظائرَها، بل وغيرَها مما جدَّ واستُحْدث، إذا مضى اصطلاحُ الناس وجرى عرفُهم على استيفاء منفعةٍ منها، وغدا لهذه المنافع قيمةٌ في عوائدهم، فالحكمُ فيها الجواز والصِّحة، ما دام لم يرد الشرع بتحريمها خصوصاً، أو لا يستفاد المنعُ منها بقاعدةٍ من قواعد الشرع العامة.

ولقد يشهد لهذا البحث ويسنُدُ هذا التقرير قولُ الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «المنافُع التي لا قيمة لها في العادة بمنزلة الأعيان التي لا قيمةَ لها ـ لا يصحُّ أن يرد على هذه عقْدُ إجارةٍ، ولا على هذه عقْد بيعٍ، بالإتّفاق»[(١)]. فإنَّ مفهومه: أن كلَّ عيْنٍ لها قيمةٌ في العادة يصحَّ ورودُ عقد الإجارة عليها.

ويُشْبه أن يكون ضابطُ المنفعة مِنْ خلال هذا الشَّرط هو: «**كلُّ منفعةٍ مقصودةٍ عرفاً، يُعْتاض منها بالمال عادةً، لم يَرِد الشرعُ بتحريمها ـ فهي منفعةٌ معتبرةٌ، يجوز كونها محلاًّ لعَقْد الإجارة**»[(٢)].

* * *

الثاني: **أن يَعْقد على نَفْع العين المُسْتَوْفى دون أَجْزائها؛ لأن الإجارةَ هي بيعُ المنافع فلا تدْخُل الأجزاءُ فيها.**

هـذا الصحيـح مـن المـذهب، فـلا تصـحُّ إجـارةُ عيْـنٍ لاستهلاكها،

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣٠/٣٠٥.

(٢) وانظر ما تقدم بحثه وتقريره في أثر العرف في ضبط «التموّل»، وبيان حدّ المال: ٣٣٧ ـ ٣٥٣.

أو استهلاك بعضها، وفرَّعوا على ذلك:

١ ــ لا تصحُّ إجارةُ الطَّعام للأكل، أو الشراب للشرب، أو الصابون لغَسْلٍ ونحوه؛ لأنها لا يُنْتَفَع بها إلاَّ بإتلاف عينها.

٢ ــ لو استأْجر شَمْعاً لإشعاله، أو ليُشْعل منها ما شاء ويردَّ الباقي مع ثمن ما ذهب منه وأجرةِ الباقي ــ لم يصحَّ ذلك؛ لأنه يشمل بيعاً وإجارةً، وما وقع عليه البيعُ مجهولٌ، وإذا جُهِل المبيع جُهِل المُسْتأجَر.

٣ ــ لو استأجر حيواناً ليأخذ لبنه، أو صُوْفه أو شَعْره أو وَبَره ــ لم يصحَّ؛ لأن مَوْرِد عَقْد الإجارة النفْعُ، والمقصودُ ها هنا العينُ، وهي لا تُمْلك ولا تستَحَقُّ بإجارةٍ، وكذا لا يصحُّ استئجارُ شجرةٍ ليأخذ ثمرها أو شيئاً من عينها؛ للتعليل نفسه[1].

واستثنَوْا مِنْ ذلك ــ على المذهب ــ الظِّئْر؛ للضرورة، ولأنها يحصُل منها عملٌ مع الرضيع[2].

واختار الشيخُ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ جوازَ ذلك كلِّه في أَصْلٍ كبيرٍ، ضبَطَه بقوله: «**الفوائدُ التي تُسْتحَقُّ ــ مع بقاءِ أصولها ــ تجري مَجْرى المنافع، وإنْ كانت أعياناً**»[3]، وقال: «إنَّ ثمَر الشَّجر ولبنَ الآدميَّات

---

(١) انظر: الإنصاف: ٦/٢٩ ــ ٣١، وكشاف: ٣/٥٦٢ ــ ٥٦٣، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٥٩، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٦/٣٠٦ ــ ٣٠٨.

(٢) في خصوص أمر الظئر: ــ انظر: الإنصاف: ٦/١٣ ــ ١٦، ٣٠ ــ ٣١، والمصادر السابقة: المواطن نفسها.

(٣) القواعد النورانية: ص ١٤٩ بتصرفٍ يسيرٍ، ر. تتمة ذلك ص ١٥٠ ــ ١٥٢، ر. أ: مجموع الفتاوى: ٢٠/٥٤٩ ــ ٥٥١، ٣٠/١٩٩.

والبهائمِ، والصُّوْفَ، والماءَ العَذْب ـ كلّما خُلِق منها شيءٌ فأُخِذ خلَقَ الله بدله ـ مع بقاء الأَصْل ـ كالمنافع سواء»[1].

وتابعه على ذلك الإمامُ ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ وعبَّر عن هذا الأصل بقوله: «**الذي دلّت عليه الأصولُ: أنَّ الأعيان التي تحدُثُ شيئاً فشيئاً مع بقاء أصْلها ـ حكمُها حكمُ المنافع. .**»[2].

والعُرْف جارٍ ببعض ما مثِّل به إجارة، فهذا سببُ إيراد هذه المسألة هنا، والكلامِ عليها.

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: هامش (٣) السابق في الصفحة السابقة.

(٢) إعلام الموقعين: ٢/ ١٥، ر. تتمّة تقرير ذلك: ٢/ ١٦، ٣.

المَبْحث الثَّالث

آثارُ عَقْد الإجارة

وفيه فَرْعان:

الفَرْع الأول: التزاماتُ العاقدَيْن، ويشملُ:

١ ــ التزامات المُؤْجر.

٢ ــ التزامات المُسْتأجر.

الفَرْع الثاني: الضّمان في عَقْد الإجارة:

ضابطُ ما يوجِبُه، أمثلتُه وتطبيقاتُه. وفيه مَطْلبان:

الأول: ضمانُ العين المُؤْجرة.

الثاني: ضمانُ الأجير لما تَلِف بفِعْله، أو تحت يده.

* * *

الفَرْع الأول
التزاماتُ العاقِدَيْن

ويَشْمل:

١ ــ التزامات المُؤْجر.

٢ ــ التزامات المُسْتأجر.

ظاهرٌ أن كلَّ عَقْد من العقود تترتَّب عليه آثارُه التي تلائم طبيعته، وتوافق حقيقته، والغاية التي كان من أجلها، وعقد الإجارة ــ وهو الثاني أهمية في عقود المعاملات المالية بعد البيـع ــ له آثاره وأحكامه.

والإجارةُ من العقود اللازمة، التي لا يملكُ فيها أحد المتعاقدَيْن أن يستقلَّ بفسخها دون مقتضٍ موجِبٍ لذلك، وإذا وقع عقدُ الإجارة صحيحاً نتَج بسببه عدَّة التزامات على كل من المؤجر والمستأجر.

والمهمُّ المعنيُّ به ــ هنا في هذا البحث ــ من هذه الالتزامات هو ما له بالعرف تعلُّقٌ، وبالعادة المحكّمة سبيلٌ.

فأما عن التزامات المُؤْجر فـ :

١ ــ تسليمُ العين المُؤْجرة.

٢ ــ صيانةُ العين المُؤْجرة.

٣ ــ ضمانُ العيب بها، وضابطُ العيب محلُّه مطلبُ «الخيارات في عَقْد الإجارة».

وأما عن التزامات المستأجر فـ:

١ ــ استعمالُ العين المُؤْجرة حسَب العرف حال الإطلاق.

٢ ــ دفْعُ الأجرة.

٣ ــ تسليمُ العين المُؤْجرة وردُّها، ومُؤْنة ذلك.

٤ ــ ضمانُ العين المُؤْجرة، وأرجىءُ الكلام عنه إلى مبحث «الضمان في عقد الإجارة» من آثار عَقْد الإجارة.

وتحت هذه الأمور مسائلُ متناثراتٌ، وفروعٌ متفرّقاتٌ، أحاول جمعها وردَّها إلى ما تنضبط به، ويقرُبُ إِحكامها مِنْ خلاله. والله وحده المستعان، ولا حول ولا قوّة إلاّ به.

ومَنْ تأمَّل هذه الالتزامات المنصوصةَ في المَذْهب، ورجَّع النظر فيها وفي آثارها ظهر له اجتماعُها في مجال دائرةٍ واحدةٍ، وتحت معنىً فَرْدٍ كبيرٍ، هو ضابطُها ومركزُ دائرتها، والمرجعُ في بيانِ حدودها وأبعادها، عنَيتُ: العُرْفَ وتحكيمَ العوائد الجارية.

قال العلاَّمة الشيخ عبد الرحمن السَّعْدي ــ رحمه الله تعالى ــ محقِّقاً مُؤَصِّلاً:

«الصحيحُ: الرجوعُ إلى العرف فيما على المُؤْجر والمستأجر، والعُرْف أصلٌ كبيرٌ، يُرْجَع إليه في كثيرٍ من الشُّروط والحقوقِ التي لم تتقدّر شرعاً ولا لفظاً»[1].

---

(١) المختارات الجليّة: ص ٥٥.

والمذكور هنا من هذه الالتزامات هو ما نَصَّ المذهب على كونه مبنياً على العرف معلّلاً بالعوائد، ولو جدَّت أو استُحْدثَتْ التزاماتٌ جرى بها العرف المطّرد أو الغالب، كان لها الحكمُ عينُه، وغَدتْ سائغةً شرعاً، يلزم الوفاء بها[1]، ما لم تشتمل على منهيٍ عنه بنصٍّ خاصٍ أو قاعدةٍ عامةٍ.

* * *

(١) كما هو الحال اليوم: مِنْ جَعْل ضمن التزاماتِ صاحب العمل ـ الالتزامُ بإعطاء العامل بطاقةَ عملٍ، وتوفير وسائل الانتقال إلى العمل ومنه، والتزامُه توفير الإسعاف والخِدْمات الطبية والعلاج، والخدمات الاجتماعية من وسائل الترفيه المباحة، وتوفير السكن وربما وجبات الطعام، ونظائر هذه الالتزامات، وبعضُها يتفاوت ويختلف، وقد لا يكوِّن عرفاً مطَّرداً، تبعاً لاختلاف نوع العمل وطبيعته، واختلاف الزمان والمكان.

وتأمّل ـ معي ـ النصوصَ المَذْهبية التالية:

قال في شرح المنتهى (٢/٣٥٣): «من احتاج [من أجيرٍ أو مرضعةٍ] إلى دواء لمرضٍ لم يلزمْ مستأجِراً، لكن عليه بقَدْر طعام الصحيح يشتري للمريض ما يصْلُح له».

وقال الإمام الموفَّق (المغني: ٨/ ٧٠): «. . . وإن شرط الأجيرُ طعام غيره وكسوته موصوفاً ـ جاز؛ لأنه معلومٌ، أشبه ما لو شرط دراهم معلومةً، ويكون ذلك للأجير، إن شاء أطعمه [أي ذلك الغير] وإن شاء تركه، وإن لم يكن موصوفاً ـ لم يجُزْ؛ لأن ذلك مجهولٌ، احتُمِل فيما إذا شرَطَه للأجير؛ للحاجة إليه، وجرت العادةُ به، فلا يلزمه احتمالُها مع عدم ذلك».

وانظر لبحث التزامات العاقدين مما نُصَّ عليه، أو استُحْدِث وجدَّ وقُرِّر في أنظمة العمل، ومناقشة ذلك: الإجارة الواردة على عمل الإنسان: ص ٢٣٧ ـ ٢٩٤، ٢٩٥ ـ ٣٢٢.

أولاً: التزاماتُ المُؤجر:

الضابطُ الأول فيما يجب على المُؤْجر من التزاماتِ حالَ إطلاق العقد بينه وبين المستأجر هو: العرفُ وتحكيمُ العوائد الجارية.

قال صاحبُ المنتهى: «وعلى مُؤْجرٍ كلُّ ما جرتْ به عادةٌ أو عرفٌ»[١].

قال في الإنصاف: «بلا نزاعٍ في الجملة»[٢].

ويندرج تحت هذا الضابط الكبير جميع التزامات المؤجر، من:

١ ــ تسليمِ المنفعة أو التمكين من استيفائها.

٢ ــ صيانةِ العَيْن المُؤْجرة.

٣ ــ ضمانِ العيب بها.

وهذا الأخير محلُّه: الكلامُ عن خيار العيب، وضابطُه، وتقدّم[٣].

هذه الالتزامات هي المنصوصُ عليها في مدوَّنات المذهب، ولو جدَّت أو استُحدثَتْ التزاماتٌ أخرى، وجرى بها العرف المطَّرد أو الغالب، كان لها ذاتُ الحكم، ولزم احترامُها والوفاءُ بها.

والعَوْد إلى العرف ــ هنا ــ لتحكيمه واعتبار دلالته هو: استعمالٌ له فيما ينزَّل منزلة النطق بالأمر المتعارَف، فإخلالُ المُؤْجر بشيءٍ منها إخلالٌ بما هو كالشَّرْط، إذ المعروفُ كالمشروط.

---

(١) ١/٤٨٧.

(٢) ٦/٥٦ ــ ٥٨، وتأمَّل خلالَها تكرّر ترجيحه العملَ بالعرف والعادة على العمل بالمَذْهب في مسائل متعددةٍ، وانظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٨/ ٩٢ مهم، ويفيد استقرار العمل به.

(٣) انظر: ٥٦٦ وما بعدها.

١ ـ التّسليم العُرفيُّ للمَنفعة، أو التمكينُ من استيفائها:

ظاهرٌ مما عُنْون به هذا الالتزام أن التسليم للمنفعة الذي يحصُلُ به وفاءُ المُؤْجِر بالتزامه هو: «ما يُعَدُّ تسليماً عُرْفاً»[١].

والمرادُ به: التمكينُ من استيفاء المنفعة المعقود عليها، بلا عائقٍ يحول دون ذلك. وذلك التسليمُ وهذا التمكين يخْتَلِفُ بحسَب طبيعةِ المنفعة.

فهناك ابتداءً: تسليمُ العين المُؤْجرة في إجارة الأشياء.

وتسليمُ الأجير نفسه لاستيفاءِ منفعة عمله في الإجارة الواردة على عمل الأنسان.

وثانياً: فإنَّ لاختلاف طبيعةِ كل عينٍ يصحُّ إجارتها أثَراً في كيفية تسليمها، وتمكينِ المستأجر من استيفاء المنفعة منها، فهناك من الأعيان الثابتُ، وتسليمُه: بإطلاق يد المستأجر بالتصرّف فيه، وتمكينُه مِنْ منفعته يكونُ باستبعاد كلِّ ما يمنعُه عن الاستفادة منها، وهناك من الأعيان المنقولُ، وتسليمه يكون بإحضاره، وبَذْله[٢].

والعرفُ في كلِّ ذلك هو الحاكمُ.

---

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٥٧٤.

(٢) تأمل التعليق على المادة نفسها في نفس المصدر، ومن معاني التسليم في اللغة: التوصيل، يقال: سلّم الوديعة لصاحبها ـ إذا أوصلها فتسلم ذلك، وسلّم إليه الشيء: أعطاه إليه بلا مانع، وسلّم الأجير نفسه للمستأجر: مكّنه من منفعة نفسه حيث لا مانع، انظر: المصباح: س ل م، ويظهر من تأمل المعنى اللغوي صلتُه بالمعنى الاصطلاحي للتسليم المراد بحثه هنا.

وثالثاً: ــ بناءً على سابقه ــ : إنَّ التسليم للمنفعة ــ هنا ــ في عَقْد الإجارة يعادل القَبْض للمبيع في عَقْد البيع، وعليه: لقد يمكن القول ــ هنا ــ بـ «التسليم الحقيقي» و «الحُكْمي» نظيرَ مُقَابِله من القَبْض الحقيقي والحُكْمي في عقد البيع، ويسنُدُ هذا ما تقدَّم من أن الضابط: «ما يعدُّ تسليماً عُرْفاً».

وأحاولُ تلخيص ما يتعلَّق بـ «التسليم العُرْفي» و «التمكين من استيفاء المنفعة» ومسائلهما في الضوابط التالية:

١ ــ «بَذْلُ العين المُؤْجرة، أي: عَرْضُها على المستأجر لاستيفاء نَفْعها ــ تسليمٌ لها، ولو امتنع المستأجرُ من استلامها بلا مانعٍ»[١] هذا في إجارة الأشياء.

وفي إجارة الأشخاص: تسليمُ الأجير نفْسَه للعمل المعقود عليه، والمدَّةِ المتفق عليها، عَمِل أو لم يَعْمل، أي: استخْدَمه مستأجِرُه أَمْ لا ــ هو وفاءٌ بالتزام التسليم[٢].

٢ ــ يجبُ على المُؤْجر مع إطلاق العَقْد ــ كلُّ ما يتمكَّنُ به المستأجر من الانتفاع.

وهذا ضابطٌ عامٌّ صاغَه في المُسْتوعِب بقوله: «وعلى المُؤْجر. . . مع إطلاق العَقْد ــ كلُّ ما يُحْتاج إليه للتمكين من الانتفاع»[٣]، ومعلومٌ أَنَّ مرجع الإطلاق وبيانه وما يُحْمل عليه هو العُرْف. قال الشيخُ تقي الدين ــ رحمه الله

(١) المجلة الحنبلية: م: ٦٧٠، وانظر: كشاف: ٤/ ٤١ ــ ٤٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٨٠.

(٢) انظر: كشاف: ٤/ ٣٢.

(٣) «المستوعب» (قسم المعاملات): ٣/ ٩٤٩.

تعالى ـ : «العَقْد المُطْلق يُحْمل على عُرْف الناس وعاداتهم»[1]، وهو أصْلٌ كبيرٌ وضابط مُهمٌّ في تطبيق المُطْلقات من العقود حيث لا تصريح يلغي العرف، ولا ثمَّ شرْطٌ يقيّده في بعض جوانبه.

ويمكن ردُّ فروع هذا الضابط: «... كلُّ ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع» إلى نوعين:

(أ) فعْلٍ يُحْتاج إليه في التمكين من الانتفاع، فيلزم المُؤْجر.

(ب) آلةٍ يُحْتاج إليها في ذلك، فتلزمُه أيضاً، وبتعبيرٍ أكثر شمولاً «توابع المنفعة».

ويمثَّل للفعل على المذهب بقول صاحب المنتهى: «... كقَوْدٍ، وسَوْقٍ، ورفْعٍ وحطٍّ، ولزومِ دابّةٍ لنزولٍ؛ لحاجةٍ وواجبٍ، وتبريكِ بعيرٍ لشيخٍ وامرأةٍ، ومريضٍ»[2]، فيلزم المُؤْجر ـ في إجارة الدابة ـ إحضارُها، وشدّ الرحل أو السَّرْج عليها؛ لتوطئتها، ثم قَوْدُها وسَوْقها، والرفْعُ والحطُّ لمحمول، ولزوم البعير لينزل المستأجر لصلاةِ فَرْضٍ وقضاء حاجةٍ وطهارةٍ[3]، وأشباهُ هذه الأفعال التي تلزم المُؤْجر لجريان العرف بها، ولكونها مما يُحْتاج إليها في التمكين من الانتفاع.

وأما توابعُ المنفعة: فيشمل الالتزامُ بالتسليم ـ توابعَ المنفعة، المراد تمكين المستأجر من استيفائها.

---

(١) «قاعدة في العقود» لشيخ الإسلام ابن تيمية، والمطبوع خطأً بعنوان نظرية العقد: ص ١٥٤.

(٢) ١/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٦٩، وكشاف: ٤/ ١٩ ـ ٢٣ في فروعٍ عرفيةٍ دالّةٍ على ذلك، ر. تفصيلاً أكثر في المغني: ٨/ ٨٩ ـ ٩٧.

ففي العين المُؤْجرة: يشمل التسليمُ توابعَها التي لا يتحقَّق الانتفاع المقصود إلاَّ بها، قال في المنتهى ــ في إتمام النصِّ السابق في فاتحة هذا المَطْلب ــ : «. . . كلَّ ما جرتْ به عادةٌ أو عُرْفٌ؛ من آلةٍ»[1].

ويمثَّل لهذه التوابع ــ في المذهب ــ بأمثلةٍ تتفاوتُ ضرورةً أو تفاهةً، مما يُحْتاج إليه في استيفاء المنفعة، لكنَّ المراد: ذكرُ ما جرى به العرف، وأنه لازمٌ ولو كان تافهاً أو يسيراً.

مِنْ ذلك: زمامُ مركوبٍ وهو الذي يقوده به، ورحْلُه وحزامُه؛ ليتمكن من التصرّف فيه، وقتَبُ بعيرٍ، ولفَرسٍ لجامٌ وسَرْج، ولحمارٍ وبغْلٍ بَرْذعة أو إِكافٌ، ومفاتيحُ الدار المُؤْجرة، فيلزمُ المُؤْجر تسليمُها إلى المستأجر، وفي إجارة الأرض يدخل نقْعُ البئر وماءُ الأرض تبعاً، حتى ذكروا: البُرَةَ[2] التي في أنف البعير، إنْ جرت العادة بها[3].

ومنه اليوم ــ حال استئجار الخدمة الهاتفية ــ : جهازُ هاتفٍ مع صيانةٍ للخدمة، ونظائرُ ذلك. هذا في إجارة الأشياء.

وفي إجارة الأشخاص: كلُّ ما تُعُورف وضْعُه ــ مِنْ قِبَل الأجير ــ في المُسْتأجَر فيه يلزمُه ويدخلُ تبعاً؛ كصِبْغ الصبّاغ، وماء الحمَّامي وخيوط الخيَّاط، ومَرْهم الطبيب، وكُحْل الكحّال، وقَرَظ الدبّاغ، وحِبْر الناسخ،

---

(١) ١/٤٨٧، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨١.

(٢) حَلْقة تُجْعل في أنف البعير، تكون من صُفْرٍ ونحوه. مصباح: ص ٤٦.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٦٩ ــ ٣٧٠، وكشاف: ٤/١٩، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/٣٠٨.

ونحو هذا[1].

وذلك كله من توابع المنفعة إذا جرى به العرف ولم يكن ثَمّ شرطٌ أو تصريحٌ بخلافه.

وقْتُ التسليم:

إذا لم يعيِّن العاقدان وقتاً للتسليم فيُفْهم من ذلك دلالةُ إحالتهما على العُرْف في تعيين هذا الوقت و «العَقْد بإطلاقه يقتضي التعجيل»[2].

١ ــ فيلزمُ المؤجر تسليمُ العين المُؤْجرة في أوَّل مدة الإجارة[3].

٢ ــ ويلزمُ الأجير الخاصَّ أن يسلِّم نفسَه للعمل المعقود عليه، ويكون ابتداءُ المدة ــ حال الإطلاق ــ مِنْ حين العقد[4].

٣ ــ يلزمُ الأجيرَ المشْتَرَك الشروعُ في العمل عَقِب العقد[5].

* * *

٢ ـ صيانةُ العَيْن المُؤْجرة:

الالتزامُ بصيانة الشيءِ المُؤْجر لا يقلُّ أهميةً عن تسليم المنفعة والتمكينِ

---

(١) انظر: الإنصاف: ٦/ ٣٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٥٥، ٣٥٩، وكشاف: ٣/ ٥٦٣، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨١.

(٢) شرح المنتهى: ٢/ ٣٧٥.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٦٤، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٤.

(٤) انظر: كشاف: ٤/ ٦ ــ ٧، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٣.

(٥) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٦٦، وكشاف: ٤/ ١١، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٢، وقال في شرح المنتهى (٢/ ٣٧٥): «... ولا يلزم المستأجِر إنظارُه؛ لأن العَقْد بإطلاقه يقتضي التعجيل».

من استيفائها؛ لأن امتداد مدَّة الإجارة يؤدي ضرورةً إلى حاجتها للصيانة، بل هو ممّا يتمكّن به المستأجر من الانتفاع، قال في المنتهى: «. . . وما يُتَمكَّن به من نَفْعٍ: كترميمِ دارٍ بإصلاحِ منكسرٍ. . .»[1].

ومما يمثَّل به على أمر الصيانة:

في إجارة الدار: يلزمُه ترميمُها، وإصلاحُ منكسرٍ، وإقامةُ مائلٍ بها؛ مِنْ حائطٍ وسقْفٍ يتلف بالأمطار، وتبليطُ حمَّامٍ احتاج إلى ذلك، وعمَلُ أبوابه وبِرَكه ومستَوْقَده (السخّان اليوم)، ومَجْرى مائه؛ لأنه لا يُنْتفع به إلا بذلك، وتطيينُ سطحٍ وتنظيفُه مِنْ ثلج ونحوه[2]، وإصلاحُ بركةِ دار، أو أحواض حمّامٍ، ومجاري مياهه، وسلالمِ الأسطحة ومنه اليوم: إصلاحُ المِصْعَد الكهربائي؛ لأن بذلك وشِبْهه يتمكن المستأجر من النفع المعقود عليه[3].

وعلى المَذْهب: أن تفريغَ البالوعة والكنيف، وما في الدار من زِبْلٍ وقُمَامةٍ ومصارفِ حمامٍ لازمٌ على المستأجر إذا تسلَّمها فارغةً؛ وعُلّل بأنه حصل بفعله فكان عليه تنظيفُه[4].

قال في الإنصاف محققّاً محكّماً لضابط العرف: «يتوجَّه أن يُرْجَع في ذلك إلى العرف»[5].

---

(١) ١/٤٨٨.

(٢) كما في البلاد الباردة كأوروبا وغيرها، قال في الكشاف (٤: ٢١): «ولو كان الثلج حادثاً بعد الإجارة».

(٣) انظر أمثلة المذهب في: شرح المنتهى: ٢/ ٣٧٠، وكشاف: ٤/ ٢١.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٧٠، وكشاف: ٤/ ٢١.

(٥) ٦/٥٨.

وقد ظهر من خلال الأمثلة: أن التزام المُؤْجِر بالصيانة للشيء المُؤْجَر شاملٌ لملحقاته التي تَتْبعه في الانتفاع بها كما في حديقة المنزل، أو مواقف سيّاراتِ العمارة، أو أجهزةِ التسخين والتدفئة، ونحو ذلك.

هذا، ولا يكاد يوجد معيارٌ بين الإصلاحات الضَّرورية والصيانةِ اللَّازمة التي على المُؤْجِر ــ كما مُثّل ــ وبين الإصلاحات الكماليَّة التي لا تلزمُه غيرُ العُرْف والعادة، والرجوعِ إلى أهل الخبرة، والقضاءُ في هذا ونظائره ــ حاكمٌ.

قال الشيخُ تقي الدين: «**الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدّرها ولي الأمر**»[1] وكلامُه هذا ــ رحمه الله تعالى ــ أصلٌ كبيرٌ يُسْتَصْحب في جميع نظائره وأشباهِه.

وإيجادُ معيارٍ لما لا يَلْزم المُؤْجِر ــ بعد ذكر جملة التزاماتِه ــ هو ما يحاولُه الضابط الآتي:

لا يلزمُ المُؤجر ما كان عائداً لمصلحة المستأجِر، مما هو خارج عن التمكين من الانتفاع بالمأجور، ما دام لم يَجْرِ بمثله العرْفُ ــ إلا بالتصريح به واشتراطِه[2].

هذا الضابطُ هو دلالةُ مفهومِ ما قبله من الضوابط.

ومُثِّل له في المذهب: بأن المُؤْجر لا يلزمه ــ في إجارة الدار ــ تفريشُها ولا تجديدُها، ولا تبييضُها أو تزويقُها، ولا يلزمه حمْلُ المأجور،

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣٤/ ٨٣.

(٢) هذا الضابط متمِّمٌ لالتزامات المُؤجر مبيِنٌ عن حدودها، وهو مستفاد من: م: ٥٧٦ من المجلة الحنبلية، مع تصرفٍ يقتضيه تحكيمُ أَصْل العرف ويسنُدُه النقل الآتي.

ومُؤْنةُ نَقْله إلى حيث ينتفع به المستأجر، ولا يلزم الجمّال المَحْمِل وتوابعُه، ولا دليلُ الطريق، وعُلِّل أنه من مصلحة المكتري وهو خارجٌ عن الدابة وآلتها[(١)].

قال في الإقناع وشَرْحه ــ بعد ذكره أمثلةً مما أثبتُّ ــ : «وهو متوجِّهٌ في بعضٍ دون بعضٍ، والأَوْلى أن يُرْجَع في ذلك إلى العرف والعادة، ولعلَّه مرادُهم؛ لقولهم أولاً: ممّا جرتْ به عادةٌ أو عرفٌ، . . . ويختلف باختلاف البلدان»[(٢)].

وهذا النقْل يوثِّق الضابط المُصَدَّر، ويفيدُ العمل به.

* * *

ثانياً: التزاماتُ المُستأجِر:

وتشمل ما يلي:

١ ــ استعمال العَيْن المُؤْجرة حسَب العُرْف حال الإطلاق.

٢ ــ دفْعُ الأجرة.

٣ ــ تسليمُ العين المُؤْجرة أو ردُّ الشيء المُؤْجر، ومُؤْنةُ ذلك.

١ ــ استعمالُ العَين المُؤْجرة حسَب العُرْف، حال الإطلاق:

إنّ مُوْجَب عقد الإجارة، وأثرها الأول هو: مِلْك المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة، لكنَّ هذا الانتفاع ليس طَلْقاً مِنْ كلِّ قيْدٍ، بل هو «الانتفاع بالمعروف» ما لم يكن ثَمّ تصريحٌ واشتراطٌ.

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٧٠، وكشاف: ٤/٢٠ ــ ٢١، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٦. ٥٧٧.

(٢) الإقناع مع الكشاف: ٤/٢٠ ــ ٢١، ر. أ: ٢٢ ــ ٢٣، والإنصاف: ٦/٥٦ ــ ٥٧.

قال في شرح المنتهى ـ مُبيْناً عن هذا الأصل ـ : «الإجارة تقتضي الانتفاعَ المعتاد. . . فإذا أُطْلِق الانتفاعُ حُمِل على المعتاد»[١].

فلا يلزم في عَقْد الإجارة ذكْرُ نوع الانتفاع في العين المُؤْجرة؛ لأن إطلاق العَقْد فيه يُحْمل على المعتاد المعروف مِنْ ذلك.

وأُلَخِّص ما يندرج تحت هذا الأصل، بما يُشْبه الضوابط ـ في الأمور التالية:

(أ) للمستأجر استيفاءُ المنفعة المعتادة في الشيءِ المُؤْجَر، وله استيفاءُ مِثْلِها، وما دونها في الضرر؛ إذا كان مِنْ جنسها[٢].

١ ـ فمثلاً: لو استأجر منزلاً للسُّكْنى، فله أن يَسْكنه بنفسه، ويُسْكن فيه مَنْ شاء ممَّنْ يقوم مقامه في الضرر، أو دونَه، وله أن يضَعَ فيه ما جرت عادةُ الساكن به، من الأثاث والمتاع ونحوه؛ ذلك لأن التفاوُتَ في السكنى يسيرٌ، ولا يُحْتاج إلى ضَبْطه، ويُجْتزأ فيه بالعرف، لكنْ ليس له جَعْل دار السُّكْنى مُسْتودَعاً، أو مَخْزَناً، أو «ورْشة عملٍ»، أو يضعَ بها معدّاتٍ ثقيلةً؛ لأَنّ ذلك يضرّ بها، وليس هو من الانتفاع المعتاد في مثلها[٣].

٢ ـ لو استأجر سيارة للركوب ليس له أن يحمل به متاعاً غير معتادٍ في مثلها، مما يجعلها كسيارة النقل والحَمْل. قال في المنتهى وشَرْحه: «ومن استأجر دابة لركوب أو حمل لا يملك الآخر؛ لاختلاف ضررهما»[٤].

---

(١) ٢/٣٥٨.

(٢) في مصدر هذا الضابط، انظر: المغني: ٨/٥٢، ٥٣، ٥٧، ٥٨، ٥٩، ١٠٢، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨٤ والتعليق عليها.

(٣) انظر ـ مع تأملٍ ـ المغني: ٨/ ٥٢ ـ ٥٣، والمجلة الحنبلية: م: ٦٢٣.

(٤) المنتهى مع الشرح: ٢/٣٦٨.

٣ ــ لو استأجر سيارةً لنقل الأثاث لم يكن له حَمْل رمْلٍ أو صخورٍ بها؛ لأن ذلك أيضاً قد يضُرَّ بها، ثم هو ليس معتاداً في مثلها[(١)].

٤ ــ لو استأجر الأرض للغرس أو البناء لم يكن له فعل الآخر؛ لاختلاف ضررهما، فالغَرْس يضرُّ بباطن الأرض، والبناء يضرُّ بظاهرها[(٢)].

(ب) ليس للمستأجر أن يخالف المعتاد في كيفية استيفاء المنفعة.

هذا الأمر ليس تكراراً لسابقه، فالحديثُ فيما سبق عن الانتفاع بالعين المَأْجورة فيما تصْلح له عُرْفاً، وحديثُ هذا هنا: عن كيفية الاستيفاء لهذه المنفعة، فقد ينتفعُ بها فيما تصْلُح له، لكن باستعمالٍ غير معتادٍ فيها، ويظهر هذا من خلال الأمثلة:

فالمستأجر لسيارةٍ ــ مثلاً ــ ليس له أن يقودها بطريقةٍ مرهقةٍ للمحرّك، أو أن ينهكَها بالاستعمال، أو أن يمشيَ بها في غير الجوادِّ من الطُّرُق، كأن يعدل عن الطرق السريعة أو العادية إلى الطرق الرملية أو غير الممهَّدة، من غير حاجةٍ تُوْجِب ذلك[(٣)].

---

(١) انظر ــ مع تأملٍ ــ ما ذكره في شرح المنتهى: ٢/٣٦٨، وقد دقَّقوا تفقُّهاً في أمر ركوب الدابة حتى ذكروا فيما لو أراد المستأجر استيفاء المنفعة بنائبه: اعتبارَ مماثلة راكبٍ لمستأجِرٍ، في طُوْل وقصر، وثقَلٍ وخفَّةٍ، فلا يُرْكِبْها أطولَ ولا أثقلَ منه؛ لأنه لا يملك استيفاء أكثر مما عَقْد عليه، وكذا من استأجر فرس ليركبها بسرجٍ لم يجز عُرْياً، وعكسُه؛ وعلّل بأن ظهرها يحمى بذلك، فربما عَقَرها، انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٦٧، ٣٦٨، ر. تفصيلاً ومناقشة لذلك في المغني: ٨/٥٣، ٥٧ ــ ٥٨، ر. أ: نظائر أخرى في نفس المعنى في المصدر نفسه: ٨/٥٨ ــ ٦٦.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٦٨.

(٣) مستفادٌ من المغني: ٨/٥٨، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨٤، مع أمثلةٍ حديثة.

فإن كلَّ ذلك مخالفٌ للمعتاد المتعارَف عليه في استيفاء منفعتها، ومخالفتُه المعتاد ــ هنا ــ هو تعدٍّ يوجب الضَّمان كما يأتي ــ إن شاء الله تعالى ــ .

أما فعْلُ المستأجِر المعتادُ في مثلها فهو سائغٌ، ولو تَلِف به فهو غير مضمونٍ، ويمثّل ذلك ــ في المذهب ــ قولُ صاحب المنتهى: «وإذا جذَب الدابةَ مستأجرٌ، أو معلِّمها السيرَ؛ لتقفَ، أو ضرباها كعادةٍ، لم يُضْمن ما تَلِف به»[1]، فمستأجرُ الدابة أو معلِّمُها السيرَ وهو: الرائضُ[2] إذا جذَبها أحدُهما وكبحها باللجام؛ لتقف أو لتنقلب وتَرْجع، أو ركَضَها برجله يحثُّها على السير؛ ليلحق بالقافلة، فتلفَتْ أو تلِفَ شيءٌ منها ــ لم يضمن ذلك؛ لأنَّ ما فعله مما جرتْ به العادةُ.

وكذا الحكم لو ضرباها الضربَ المتعارَفَ عادة لمثلها ــ مِنْ غيرِ إسرافٍ ــ لم يضمنا ما تلف به؛ للإذن فيه عادةً، فإن زاد عن المعتاد، حَرُم ذلك وضُمِن؛ لأنه جنايةٌ، وفَعَل الضَّاربُ ما ليس له فِعْلُه[3].

(ج) إذا استوفَى المستأجِرُ من العين المُؤْجرة أكثرَ من الانتفاع المعتاد

---

(١) ١/٤٩٤.

(٢) وكذا راعي الدابة وخادمُها كمستأجِرها ومعلّمها السير في ذلك ر. المجلة الحنبلية: م: ٧٢٠.

(٣) انظر: المغني: ٨/١١٥ ــ ١١٦، وشرح المنتهى: ٢/٣٧٩، والمجلة الحنبلية: م: ٥٨٩، ٧١٩، ٧٢٠، ويشهد لذلك أن النبي ﷺ نخس بعير جابرٍ وضَرَبه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٩/١٢١، ٣٤٢ ــ ٣٤٣، في رواياتٍ وألفاظٍ متعدّدة جمَعَها في مختصر صحيح البخاري: ٢/٣٠، ر. أ: فتح الباري: ٥/٣٢١، وهو أمرٌ معلومٌ معتادٌ، قد يُستغنى بالعلم به عن الاستدلال له.

لزمه مع الأَجْر المسمَّى أجرةُ مِثْل الزائد، ويكونُ ضامناً لو تَلِف بذلك، ويكونُ ضامناً أيضاً لو استعملها في غيرِ ما تصْلُح له عُرْفاً، أو كان استعماله لها بغير المعروف.

هذا أثَرٌ ونتيجةٌ لما تقدّم، وحكمُ مخالفة العرفِ والعوائد فيه، وتقدَّمتْ أمثلته، ومنها أيضاً هنا: لو استأجر سيارةً ليستعملها داخلَ البلد، فسافر بها، فيلزمه لذلك الأجرةُ المسمَّاةُ (المتفق عليها)، مضموماً إليها أجرة المثل لما تجاوزه من الانتفاع[1].

والكلام عن الأجرة، وأجرة المِثْل، محلُّه: مَبْحث الأجرة.

وما ذُكِر من الضمان وأسبابه محلُّه: الالتزامُ الرابع من التزامات المستأجِر، وهو: ضمانُ العين المُؤْجرة.

* * *

٢ ـ دَفع الأُجْرة:

الأجرة أظهرُ أركان عَقْد الإجارة أهمية بعد المنفعة، وأكبرُ التزامات المستأجِر، وهي تقابِل الثمنَ في عقد البيع. وتعرّف الأجرة بأنها: «**ما جَعَله العاقدان بدلاً عن المنفعة**»[2].

ويلخّص بأن الأجرة، هي: بدل المنفعة، أو عوضها.

وهي إما أُجْرة مسمّاةٌ، وهي: الأجرة التي ذُكِرتْ في العقد[3].

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٦٩، وكشاف: ٤/١٧، والمجلة الحنبلية: م: ٦٧٥، ٧٢١، ٧٢٢.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية/ الخفيف: ص ٤١٥.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ٥٢٤.

أو أُجْرة المِثْل، وهي: أجرة ما يماثل المأجور نَفْعاً، مع اتحاد الزمان والمكان[1]. ويأتي الكلامُ عنها ـ إن شاء الله تعالى ـ .

والكلام عن الأُجْرة في الأمور التالية:

(أ) ما يكونُ أجرةً.

(ب) ما يكونُ عِلْماً بالأجرة.

(ج) ما تستقرُّ به الأجرة.

(د) كيفيةُ دَفْع الأجرة.

(هـ) أجـرةُ المِثْـل.

* * *

(أ) ما يكونُ أُجْرةً، وضابطُه:

الضابطُ فيما يصحُّ جعله أجرةً هو: «كلُّ ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون عوضاً في الإجارة»[2].

ويستفادُ من هذا هنا في الإجارة: جوازُ أن يكون عِوَض المنفعة منفعةً مثْلَها، بما يُشْبه المقايضةَ في البيع، لأن المنافع تجري مجرى الأعيان، فيصحُّ جَعْلها أجرة، سواء أكان الجنس واحداً: كمنفعةٍ بمنفعةٍ، أو عملٍ بعملٍ، أو مختلِفاً: كمنفعةٍ بعملٍ؛ كما لو استأجر داراً بسكنى دارٍ أخرى، أو بخدمة معيّنٍ مدّةٍ معلومةً كتعليم أولاده سنةً، فيصحُّ ذلك كلُّه[3].

* * *

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ٥٢٥.

(٢) المغني: ٨/ ١٤، ر. أ: كشاف القناع: ٣/ ٥٥٦، والمجلة الحنبلية: م: ٦٥١.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ١٤ بتصرّفٍ وتضمين أمثلة.

(ب) ما يكون علماً بالأجرة:

تذكُر مدوَّنات المَذْهب ــ هنا ــ في الإجارة: أن معرفة الأُجْرة تحصُل بما تحصُل به معرفةُ الثمن(١).

ومعنى هذا: قَصْر معرفة العاقدين للأجرة حالَ العقد على الرؤية أو الوَصْف، واشتراطُ ذلك لصحة عقد الإجارة. كما هو الشأن في الثمن(٢).

ثم استُثْني من هذا الشرط ــ على المذهب ــ:

١ ــ صحةُ استئجار الأجير والظِّئْر بطعامهما وكسوتهما، دون وَصْفٍ أو رؤيةٍ، ويُرْجع في تقدير ذلك إلى النفقة والكسوة المتعارفة؛ لأن ذلك في حكْمِ المعلوم.

٢ ــ مَن استعمل صانعاً في عمَلٍ، أو استخدَم من انتصب ليعمل للناس بأَجْرٍ، أو استعمل ما كان مُعَدّاً للإجارة، فيجبُ لهم ــ على المَذْهب ــ أجرةُ المثل، هذا مع كونه لم يَعْقد معهم عقْدَ إجارةٍ(٣).

ويذكر الأصحاب ــ رحمهم الله تعالى ــ في تعليل هذه المستثنيات، نحو العبارات التالية:

(أ) في تعليل إجازة إجارة الظِّئْر بالطعام والكسوة، قال في المغنى:

---

(١) انظر ــ مثلاً ــ المغني: ٨/ ١٤، والإنصاف: ٦/ ١٠ ــ ١١، وكشاف: ٣/ ٥٥١، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٥٢ ــ ٣٥٣، والمجلة الحنبلية: م: ٦٥٢.

(٢) انظر: المصادر نفسها، المواطن نفسها.

(٣) انظر: الإنصاف: ٦/ ١١، ١٢، ١٦ ــ ١٧، وكشاف: ٣/ ٥٥١ ــ ٥٥٢، ٥٥٥، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٩٩ ــ ٣٠١، والمجلة الحنبلية: م: ٦٥٤، ٧٠٢، ٧٠٣.

«. . . لأنه عِوَض منفعةٍ، فقام العرف فيه مقام التسمية، كنفقة الزوجة؛ ولأن للكسوة عُرْفاً وهي: كسوة الزوجات، وللإطعام عرفٌ وهو: الإطعامُ في الكفَّارات، فجاز إطلاقه؛ كنَقْد البلد»[1].

(ب) وفي تعليل ثبوت أجرة المثل لمَن انتصب ليعمل للناس بأجرٍ، كالخياط والصبّاغ ونحوهما.

قال في كشاف القناع: «لأن العُرْف الجاري بذلك يقوم مقام القول»[2]. مع سَبْق نصِّه على أنهما لم يَعْقِدا بينهما عقد إجارةٍ.

والأصحاب أيضاً ـ رحمهم الله تعالى ـ يعلّلون المنع في بعض أمثلة الأجرة وفروعها؛ بعدم جريان العرف بها[3].

ولقد يكون من مقتضى ذلك كلّه ولازمه: جَعْل العرف طريقاً لمعرفة الأجرة وتقديرِها مطلقاً، عند عدم تسميتها حالَ العقد، ويُرْجَع في ذلك إلى أجرة المثل، وأهلِ الخبرة والاختصاص، وعدَمُ حَصْر طرق الأجرة في الرؤية والوصف.

وقد تقدَّم في اشتراط معلومية الثمن التنظيرُ في هذا دليلاً ومَذْهباً، وإثباتُ صُلُوح العرف طريقاً لمعرفة الثمن، والإلماحُ إلى جريانه ـ هنا ـ في الإجارة.

وتقدَّم أيضاً: ذكر الأَصْل الكبير الذي استخرجه وقرّره الشيخ

---

(1) ٨/ ٦٩.

(2) ٣/ ٥٥٥، ونقله في الكشاف: ٣/ ٥٥٢.

(3) انظر ـ مثلاً ـ : المغني ٨/ ٧٠، ١٢٢. ر. ما قبلها: ١٢١، وكشاف القناع: ٣/ ٥٥٣، ٥٥٥.

تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ هذا الأصل هو: «إن السكوت عن تقدير العِوَض يرجع فيه إلى العرف»، وسبقَ: أن مَشْمولاته «أجرةُ المثل» في أنواع الإجارات. فيرِدُ هنا ما سبق بحثُه وتقريره هناك[1].

وما ذُكِر استثناءً في المذهب مِنْ شرط معرفة الأجرة غيرُ كافٍ؛ إذ جاء استثناءً من المنع، فيقتَصَرُ عليه.

والمراد على هذا القول المرجَّح: جعْلُ العرف أصلاً وضابطاً مستقلاً، وسبيلاً يقاسم الرؤيةَ والوصْفَ ــ معرفةَ الأجْرة وتقديرَها[2].

* * *

(١) ر. ما تقدم من هذا البحث: ص ٤٠٤، وراجع في أمر الأجرة بخصوصه: مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٤١٥. وزاد المعاد: ٥/ ١١٨، وإعلام الموقعين: ٢/ ٣٩٣، ٣/ ٣، ٥، وفيما بين الأجرة والثمن: ر. مجموع الفتاوى: ٣٤/ ١٢٧، وإعلام الموقعين: ٤/ ٦، وبدائع الفوائد: ٤/ ٥١، ر. أ: حاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٣٠٠هـ: ٤، ٥/ ٢٩٨ ــ ٢٩٩، ومن شواهد هذا الترجيح أيضاً: ما صوّبه في الإنصاف (٦/ ٢٤) من صحة أن يسلخ البهيمة بجلدها؛ لأنه معلومٌ، وهو اختيار الشيخ السعدي، ر. الفتاوى له: ص ٤٣٧ ــ مع كون المذهب عدم صحة ذلك، ر. كشاف: ٣/ ٥٦٠.

(٢) قال العلامة الكبير الأستاذ أحمد إبراهيم ــ رحمه الله تعالى ــ حال بحثه شرط معلومية الأجرة: «... والجهالة ليست بمانعةٍ لذاتها؛ بل لكونها مفضيةً إلى النزاع، فإذا انتفى ما يؤدي إلى الظلم والنزاع بسبب الجهالة ــ صحَّ التعامُلُ، والعرف أصْلٌ عظيم يُرْجَع إليه في ذلك بعد الشرع» المعاملات الشرعية المالية: ص ١٦٣ ــ ١٦٤ مع الهامش باختصار.

(ج) ما تستقرُّ به الأُجْرة:

تستقرّ الأجرة كاملةً:

١ ــ في إجارة العَيْن لمدة: إذا سُلِّمت للمستأجر بلا مانعٍ ــ بانقضاء مدَّة الإجارة، سواءٌ انتفع بها المستأجِرُ أم لا، مثالُه: لو سلّمه الدار وأعطاه مفاتيحَها، ومضَت المدَّةُ المتفق عليها، فإن الأجرة تكون مستحَقَّةً للمُؤْجِر، إذا لم يكن ثَمّ حائلٌ، استوفَى المستأجِرُ منافِعَها أم لا.

٢ ــ في إجارة العين لعمل معلوم: بمُضِيّ مدّةٍ بعد التسليم يمكنُ فيها استيفاءُ العمل. مثالُه: لو آجَر سيارته للركوب أو الحمل إلى مكة أو المدينة المنوَّرة ذهاباً وإياباً، وسلَّمها للمستأجر، ومضَى من الزمن ما يمكنُ فيه الذهاب والرجوع، على المعتاد والمتعارَف في مثل ذلك ــ استقرَّت الأجرةُ ولو لم يسافر بها، وكذا لو استأجرَتْ حلياً أو ملابس لتحضر بها في عرس ــ مثلاً ــ فقبضَتْها، ومضَى من الزمن ما يمكنُ فيه ذلك استقرَّت الأجرةُ عليها، سواءٌ انتُفِع بها أم لا.

٣ ــ تستقرُّ الأجرةُ أيضاً كاملةً بذمة المستأجر: بفراغ الأجير من العمل المعقود عليه، فيما هو بيد المستأجر ولو قَبْل تسليمه، أما المستأجَرُ فيه إذا كان بيد الأجير، فلا يستقرُّ له الأجْرُ إلَّا بتسليمه معمولاً.

مثالُه: لو استأجر طبّاخاً ليطبخ له طعاماً في بيته، أو عاملاً؛ ليحفر له أو يبني له، ففعَل ذلك، ثبتَ له الأجْرُ كاملاً، ولو تَلِف ــ دون تعدٍّ منه أو تقصيرٍ ــ أو انهال التراب على الحفرة، أو سقط البناء بخلاف ما لو دفع ثوباً إلى خيّاط أو صبّاغٍ؛ ليخيطه أو ليصبغه، فلا تثبت لهما أجرةٌ إلَّا بالتسليم

مَخِيْطاً أو مَصْبوغاً[1].

* * *

(د) كيفيّةُ دَفْع الأُجْرة:

يتَّبع في كيفية دَفْع الأجرة: شرْطُ العاقدين، فإن لم يشترطا شيئاً ــ فالرجوعُ إلى العرف هو المقدَّم حال الإطلاق، فيُرْجع إليه لبيان ذلك؛ مِنْ تعجيل الأجرة كلها مدَّةَ الانتفاع، أو تأجيلِها، أو تَنْجيمِها، أي: تَقْسيطِها. وإن كان الإطلاقُ غالباً يقتضي تعجيلَ الأجرة كلها، وتسليمَها في مجلس العقد، كما هو شأن الثمن في البيع المطلق، سواءٌ في ذلك إجارة العين وإجارةُ المنفعة في الذمة.

وقد يختلفُ ذلك باختلاف أنواع المَأْجور، ويضْبِطُه أن الأجرة يلزم دفعها «في الوقت الذي تتوجَّه المطالبةُ فيه عادةً»[2].

* * *

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٨٠ ــ ٣٨١، وكشاف: ٤/ ٤١ ـ ٤٢، ٣٣، والمجلة الحنبلية: م: ٦٧٣، ٦٧٢، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ١١٠، وقد عقد فصلاً في المجلة الحنبلية عَنْونه بـ«ما تجب به الأجرة وما تستقرُّ به في الذمة»: ص ٢٤٩ ــ ٢٥١، فرّقت غالبها في مواطنه من هذا البحث، والكلامُ الأخير هنا عن الأجير المشترك واستحقاقه أجرته يأتي بحثه في الضمان في عَقْد الإجارة ر. ص: ٦٢٧ ــ ٦٣٠.

(٢) قاله في المغني: ٨/ ١٨، وفي تفصيل كيفية دفع الأجرة، انظر: المغني: ٨/ ١٧ ــ ١٩، وشرح الزركشي: ٤/ ٢٢٢ ــ ٢٢٧، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٨٠، والمجلة الحنبلية: م: ٦٦٨، ٦٧٦، ر. أ: م: ٣٦١، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٣٤٣، والمدخل الفقهي/ الزرقا: ٢/ ٨٦٨.

(هـ) أُجرة المِثل:

«أجرة المثل» مصطلحٌ فقهي كثير الدوران في أبواب المعاملات المالية، فهو يردُ ــ هنا ــ في الإجارة، كما يردُ في غيرها من الأبواب: كالغَصْب، والشركة، والعارية، والحَجْر، والوقف، وغيرها، ويأتي التمثيل لذلك ــ إن شاء الله تعالى ــ .

وأُجْمل دراسته وبحثه من خلال الأمور التالية:

١ ــ تعريفه.

٢ ــ بيان الضابط فيه.

٣ ــ ما تجبُ فيه أجرة المثل.

٤ ــ أمثلةٌ وتطبيقاتٌ.

* * *

١ ــ تعريف أُجرة المِثل:

أجرة المِثْل، هي: **أُجْرةُ ما يماثل المأجور نَفْعاً مع اتّحاد الزمان والمكان**[(١)].

وقد تلقَّب «أجرة العادة»[(٢)]؛ لمَا أن المَرْجع في ضبطها وبيانها: العرفُ وعوائد الناس.

وظاهرٌ الفارق بينها وبين الأجرة المسمّاة، التي تُذْكر في العَقْد، ويقع عليها اتفاق العاقدين.

* * *

(١) المجلة الحنبلية: م: ٥٢٥، وراجع المصادر الآتية.

(٢) انظر ــ مثلاً ــ : الإنصاف: ٦/١٧، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٣٠١.

٢ ـ شَرْح التعريف، وبيانُ ضابط أُجْرة المِثْل:

ما يماثل ـ في النفع ـ المأجورَ الذي حصَل فيه التنازع، أو عدمُ ذكر أجرته، مما اعتاد الناس إجارته وعرفوه ـ تكون أجرته المعتادة المعروفة هي: أُجْرة المِثْل.

وذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وبحسَب الأحوال مِنْ كَثْرة المأجور وقلّته، وبحسَب الحاجة وقلّتها وكَثْرتها، وقوّتها وضَعْفها، بل قد يكون لحال المُعَاوِض دخلٌ في تقدير ذلك[١].

هذا المأجور المرادُ تقديرُ أجرته: قد تكون إجارتُه شائعةً عامةً لجميع الناس أو غالبهم، كما في استئجار وسائل المواصلات العامة اليوم، ونحوها في إجارة الأشياء.

وكإجارة الحمّال، والخيَّاط، والعامل، والحلَّاق، والمُرْضعة، ونحوهم في إجارة الأشخاص.

وقد تكون إجارتُه خاصَّةً: كما في في استئجار الآلات الزراعية، أو آلات الحَفْر، أو سيارات النقْل الكبيرة، فهي خاصَّةٌ بطوائفَ معيَّنةٍ من الناس، اقتَصَر استعمالُها عليهم، وكاستئجار الخبراء ذوى التخصُّصات غير العاديّة، أو النادرة، كالمحامي، أو الطبيب الاستشاري، أو خبير الذَرَّة، ونحوهم.

---

(١) انظر ـ لزاماً ـ قاعدةً فريدةً في «عِوَض المِثْل» وبيان المراد منه، وعلاقة العدل والعرف به، عليها كان بناء هذا المَبْحث هنا، في مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٢٠ ـ ٥٢٥، راجع منها فيما يتعلق بالتعريف وشرحه: ٢٩/ ٥٢٠، ٥٢٢ ـ ٥٢٤، ر. أ: ٣٤/ ٧١ ـ ٧٢.

فالمرجع حينئذٍ في تقدير الأجرة وضَبْطها إلى أهل العرف الخاص، من ذوي الاختصاص والخِبْرة.

ومدارُها في الحالَيْن كليهما، وما في معناهما: على القياس واعتبار الشيء بمِثْله، وعلى العَدْل والقسط، وعلى الرجوع إلى عوائد الناس والعُرْف؛ عامّاً كان العرفُ أم خاصّاً، ومراعاة تماثل الزمان والمكان، والظروف والأحوال؛ لأن باختلاف ذلك تختلف الأعراف، ويتغيَّر من جرّاء ذلك تقدير أجرة المِثْل وضبطُها[1].

والرجوعُ إلى العرف هنا واستعماله وتحكيمُه هو لمعرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية[2].

* * *

٣ ـ ما تجِبُ فيه أُجْرة المِثل:

قد ترجع جملةُ المسائل والفروع المتكاثرة التي تجب فيها أجرةُ المِثْل إلى أمرين رئيسين:

أولاً: عند السُّكوت عن تقدير الأجرة، وعدم ذكرها حال العقد.

ثانياً: في الإجارات الفاسدة، وغُصُوب المنافع، وما في معناهما.

أما الأَمْر الأَوَّل: السكوتُ عن تقدير الأجرة، وعدمُ ذكْرِها حال العقد:

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى: ٢٩/٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣ ـ ٥٢٥، ر. أ: ٣٤/٧٢، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٤٢.

(٢) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٢ ـ ٢٧٣.

فقد تقدَّم الكلام عليه وبَحْثه في صيغة عقد الإجارة[1]، وفروعه كثيرة، في باب الإجارة وغيره.

فمِنْ مسائله في باب الإجارة ـ غير ما سبق ـ ما يمكن ضبطُه بما يلي:

١ ـ من استعمل صانعاً في عملٍ، أو استخدم من انتصب ليعمل للناس بأَجْرٍ ـ دون تسمية أُجْرةٍ ـ : لزمه أجرةُ المِثْل مطلقاً، سواءٌ وعَدَه بالأجرة، أو عَرَّض له بها، أم لا[2].

وذلك: كالحمّال، والكَوّاء، والخيَّاط، والعامل، والحلَّاق، ومَنْ في معناهم، وها هنا فرع مهم قد يكثر الابتلاء به، فقد «سئل الشيخ عبد الله بن الشيخ ـ رحمهم الله تعالى ـ عمّا يأخذ الجزار من الذبيحة إذا ذبحها، إذا كان له عادةٌ يأخذها معروفةٌ، هل هو جائزٌ والأجنبيُّ قد يجهله؟ فأجاب: ما يأخذ الجزّار من الذبيحة أجرةً له، فهذا إن كان عرفاً جارياً في البلد، ولا جهالةَ فيه بل شيءٌ معروفٌ، فهذا لا بأس به، وإن لم يشْترِطْه وقتَ الذبح لأن مَن استؤجر على شيءٍ ولم يبيِّنْ انصرف إلى أجرة المثل»[3].

٢ ـ من استعمل مالَ غيره بإذنه ـ دون إبرام عقْدٍ ـ وشواهد الحال

---

(١) ر. ص ٥٦١ وما بعدها.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ٧٠٢ بتصرفٍ يسير، والقواعد لابن رجب: ص ١٤١ ق: ٧٤، وانظر: الإنصاف: ٦/١٦ ـ ١٧، وشرح المنتهى: ٢/٣٥٥، وكشاف: ٣/٥٥٥، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٣٠١ ـ ٣٠٢، ر. أ: مجموع الفتاوى: ٣٤/٧٢، ١٢٧ مهم.

(٣) الدرر السنية: ٥/١٨٤.

فيه دالَّةٌ على كونه مُعَدّاً للأجرة لزمه أجرة المثل[1]؛ وذلك: كاستئجار السيارات، وسائرِ وسائل الموصلات العامة، واستعمالِ هاتف العُمْلة، واستئجارِ الفنادق والشقق المفروشة، والمواقفِ الخاصة للسيارات، وأشباه هذا.

قال في شرح المنتهى: «فتجبُ أجرة المِثْل مطلقاً؛ لأن شاهد الحال يقتضيه»[2].

وتقدم أيضاً التمثيلُ لهذا وسابقِه في صيغة الإجارة.

ومِنْ أمثلة هذا الأمر الأول في غير باب الإجارة ما يلي:

في باب الحَجْر: للوليّ المحتاج ــ غيرَ الحاكم وأمينه ــ أن يأكل من مال المُوَلَّى عليه، الأقلَّ مِنْ أجرة مِثْله أو قَدْر كفايته[3].

في باب الوكالة: يصحُّ التوكيل بلا جُعْل، وللوكيل حينئذٍ أَجْرُ المِثل[4].

في الوقف: للناظر أَخْذُ أجرة المِثْل إن كان الجُعْل مجهولاً[5].

---

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٧٠٣ بتصرفٍ، وانظر: المصادر السابقة، المواطن نفسها.

(٢) ٢/ ٣٥٥.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٤٥٥، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٨٦، ويأتي هذا الفرع في مسائل الحَجْر من هذا البحث ص: ٩٣٩ ــ ٩٤١.

(٤) انظر: كشاف: ٣/ ٤٨٩، والمجلة الحنبلية: ١٢٠١.

(٥) انظر: كشاف: ٤/ ٢٧١، والمجلة الحنبلية: م: ٨١٦، وراجع فروعاً في أجرة المثل من «الوقف» م: ٨١٥، ٨٢٠.

الأمْرُ الثاني: في الإجارات الفاسدة، وغُصُوب المنافع، وما في معناهما.

ويندرج تحت هذا الأمر عدَّةُ حالاتٍ، منها:

(أ) العَقْد الفاسد في إجارة الأشياء: تجبُ فيه أجرة المِثْل بتسليم العين، مدَّةَ بقائها في يد المستأجر، ولو لم ينتفعْ بها. وفي إجارة الأشخاص: إذا عمل الأجير فيها وجَبَ له أجرةُ المِثْل[1]. ومن أمثلة ذلك:

١ ــ المضاربةُ الفاسدة يجب للعامل فيها أجرةُ المِثْل، وإن لم يحصل رِبْحٌ فيها[2].

٢ ــ إذا فسدت المساقاةُ، فالثمر كلُّه لربّ الشجَر، وعليه: أجرةُ مِثْل العامل[3].

٣ ــ إذا فسدت المزارعةُ كان الزرع لصاحب الأرض، وعليه للعامل أجرةُ مِثْله[4].

(ب) إذا سمَّى في العَقْد ما لا يصلحُ أجرةً، وجب له أجرةُ المِثْل[5].

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٨١، والمجلة الحنبلية: م: ٦٧٤، ٦٦٧، والتعليق عليهما.

(٢) انظر: كشاف: ٣/٥٠٨، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٦٧.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٤٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٦٤، ر. أ: ١٩٦٧.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٤٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٩٤، ر. أمثلة أخرى: ١٩٩٧، ٢٠٠٨.

(٥) المجلة الحنبلية: م ٦٦٢.

ومن أمثلة ذلك وتطبيقاتِه في غصوب المنافع:

١ ــ لو سكن داراً دون إذْنٍ من المالك، أو استعمل سيارةً دون إذْنِ صاحبها، لزِمَه أجرةُ المثل[١].

٢ ــ إذا استوفى المستأجرُ أكثر من النفْع المعقود عليه لزمه الأجرةُ المسمَّاة، مع أُجْرة مثْل الزائد[٢]، كما لو استأجر الأرضَ لزرع بُرٍّ فزرع دُخْناً، أو تجاوز بالسيارة الموضع المتفَقَ عليه، أو حمَلَ عليها أكثرَ من القَدْر المُعَيَّن[٣].

ومِنْ أمثلة ذلك أيضاً: إذا استأجر أرضاً مدَّةً ليزرع ما جرت العادةُ بنباته وإِدْراكه فيها، فلم ينبُتْ إلاَّ بعد انقضاء المدة، مِنْ غير تفريطٍ من المستأجِر، كأَنْ أبطأَ الزرعُ لبَرْدٍ ونحوه ــ لزِم تَرْكُه إلى الإدراك، وليس لربِّ الأرض قَلْعُه، وعلى المستأجر أجرةُ المثل لما زاد على مدّة الإجارة، مع الأجرة المسمَّاة للمدَّة المعقود عليها.

أما لو بقي الزرعُ بعد المدَّة بتفريط المستأجر، كما لو زرعَ ما لم تَجْر العادة بإدراكه في المدة المعينة، فحكْمُه حكمُ زَرْع الغاصب، فالخيار لربِّ الأرض، إن شاء تركه بأجرة المثل إلى الإدراك، وإن شاء تملَّكه بقيمته، وللمستأجر قَلْعُه، وتسليمُ الأرض فارغة[٤].

---

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٦٩٩.

(٢) انظر: المغني: ٦/ ٧٧ ــ ٨٢ في تفصيل، وانظر المصادر الآتية.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٦٨ ــ ٣٦٩، والمجلة الحنبلية: م: ٦٧٥، مع تضمين أمثلةٍ حديثةٍ.

(٤) انظر: المغني: ٨/ ٦٤ ــ ٦٥، وكشاف: ٤/ ٤٤ ــ ٤٥، والمجلة الحنبلية: م: ٦٢٩.

ومِنْ أمثلته أيضاً: إذا استأجر دابةً لركوبه ليس له أن يُرْدِف غيرَه معه، ولو أرْدَفَ غيره معه ـ لزمه المسمى وأجرةُ المِثْل للزائد؛ لأنه مُتَعَدٍّ به[1]. وقد يتحقَّق هذا في استئجار السيارة إذا كان لهذا «الإرداف» ضررٌ مؤثرٌ عليها.

في «الشركة»: لو استعمل أحدُ الشركاء المالَ المشترك، دون إذنهم ـ ضمن أجرة مثل حصصهم[2].

في «العارية»: يجب ردُّ العارية بطلب المالك، وبانقضاءِ الغرض منها، وبانتهاءِ التأقيت، وبموتِ المُعِير أو المُسْتعير، فإذ تأخَّر ردُّها عن ذلك لزم فيها أجرةُ المثل لمدة التأخير[3].

في «المساقاة»: إذا بان الشجر المُسَاقَى عليه مستَحَقّاً بعد العمل، أخَذَ الشجرَ ربُّه، وأخَذَ ثمرته؛ لأنه عيْنُ ماله، ولا حقَّ للعامل في ثمرته، ولا أجرةَ له على ربّ الشجر، وإنما يَرْجِع العامِلُ على الغاصب بأُجْرة مِثْل عملِه؛ لأنه غرَّه واستعملَه[4].

ففي هذه الأمثلة كلِّها، وغيرها من نظائرها، في الرجوع إلى أجرة المِثْل عند السكوت عن تقديرها، أو في الإجاراتِ الفاسدة أو في غصوب المنافع ـ صار الرجوعُ إلى أجرة المِثْل لكونها معلومة في العرف، وأقربَ

(١) انظر: كشاف: ٤/١٨، والمجلة الحنبلية، انظر: م: ٦٤٢، ولهذا الفرع نظير في العارية، انظر: م: ١٢٩٥، من المصدر نفسه.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ٧٠٠، وانظر: شرح المنتهى: ٢/٤٠٢.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٩٨، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٠٣.

(٤) انظر: كشاف: ٣/٥٣٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٨١.

إلى القِسْط والعَدْل، وإلحاقِ العمل أو المنفعةِ بنظيرها، مما يحصُلُ به الرضا بين المتعاقدَيْن.

وكان الرجوع إلى العرف في تقديرها مما ينزَّل منزلة النطق بالأمر المتعارَف[1].

* * *

٣ ـ تسليمُ العَيْن المُؤجَرة، أو ردُّ الشيء المُؤجَر، ومؤنةُ ذلك:

المَذْهب: أنَّ المستأجر ـ بعد انقضاءِ المدّة ـ لا يلزمه ردُّ المأجور، ولا مؤنةُ ردّه، وإنما الذي يلزمُه التخليةُ بين العين المؤجِرة والمُؤْجِر، ورفْعُ يده عنها، وهو تسليمٌ لها[2].

وهو بإطلاقه هكذا مُشْكِلٌ، وينبغي تقييدُه بما إذا لم يكن هناك شرْطٌ أو عْرفٌ جارٍ.

أما تقييدُه بالشرط، فهو مذكورٌ في المذهب. قال في الكشّاف: «وفي التبصرة: يلزم المستأجرَ ردُّ العَيْن المُؤْجرة إذا شُرِط عليه»[3].

والعرفُ مع اطِّراده أو غلبته هو في معنى الشرط، و«**الشَّرْطُ العَرْفِيُّ كاللْفظي**»، فيجري فيه ذلك.

وعليه: يجبُ على المستأجر ردُّ المأجور، ومُؤْنةُ ردّه إذا جرى بذلك

---

(١) انظر: ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٣ ـ ٢٧٦.

(٢) انظر: كشاف القناع: ٤/ ٦٤، والمجلة الحنبلية: م: ٥٧٩، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٣٦٨ في كتاب العارية!

(٣) ٤/ ٤٦.

العرف، وهو اليوم كذلك[1].

ولا يخفى أن لطبيعة العين المؤجرة، واختلاف أنواعها أثراً في كيفية ردّها وتسليمها، فليس تسليم السيّارة كتسليم الأرض، وتسليمُها ليس كتسليم الحلي أو الثياب.

ومن مؤنة التسليم ما تذكر كتب المذهب: مِن أنَّ على المستأجر للدار ونحوها ــ بعد انقضاء مدة الإجار ــ تفريغُ بالوعةٍ، وكنيفٍ، وتنظيفُ الدار مِنْ كلِّ ما حصل بفعل المستأجر، مِنْ قُمامةٍ وزِبْلٍ ونحو ذلك[2].

والذي ينبغي: تحكيمُ العُرْف في هذا؛ كنظائره، والرجوعُ إليه ــ هنا ــ أَظْهر وأَوْلى، وإليه مَيْلُ صاحب الإنصاف، قال: ويتوجَّه أن يُرْجَع في ذلك إلى العرف»[3].

وهو على العرف اليوم فيه تفصيلٌ:

أما تخْليةُ الدار، وتفريغُها مِنْ متاع المستأجِرِ وآثاره، فهو كذلك، والعرفُ جارٍ به.

وأما ما ذُكِر من تفريغ البالوعة والكنيف، ولزومِه على المستأجر؛

(١) قال في السلسبيل (٢/ ٥٦٠): «... ولكن إذا كان هناك عرفٌ بردِّها عُمِل به»، وانظر: التعليق على م: ٥٧٩ من المجلة الحنبلية، ولهذه المسألة نظيرٌ في باب العارية في ردّ العارية ومؤنتها، ر.ص ٦٩٨ ــ ٧٠٠، ففيه تحقيقٌ أكثر، ويرِدُ هنا ما بُحِث هناك.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٧٠، وكشاف القناع: ٤/ ٢١.

(٣) ٦/ ٥٧ ــ ٥٨، وراجع التعليق على: م: ٥٧٨ من المجلة الحنبلية.

لتسلُّمه لها فارغةً، فهذا غالباً ما يكون فيه تصريحٌ واشتراطٌ. ومع الإطلاق فالعرفُ فيه مختلِفٌ، والغالبُ عدمُ لزومه.

ومن التسليم للعَيْن المُؤْجرة: تسليمُ مِفْتاح الدار أو السيارة، وتوابع العينِ المؤجرة وملحقاتها، كما تَسَلَّمها من المؤجِر[1].

❑ ❑ ❑

(١) انظر ما في الإنصاف: ٦/٥٨.

الفَرْعُ الثاني
الضَّمَان في عَقْد الإجارة:
ضابطُ ما يوجِبُه ــ أمثلتُه وتطبيقاتُه

وفيه مطلبان:

الأول: ضمانُ العين المُؤْجرة.

الثاني: ضمانُ الأجير لما تَلِف بيده، أو تحت يده.

* * *

المَطْلب الأَوَّل
ضمانُ العين المؤجرة

العين المؤجرة التي مُلِكتْ منفعتُها بعَقْد الإجارة: هي أمانةٌ في يد المستأجر، فسبيلُها في أَمْر الضمان وعدمِه سبيلُ نظائرها من الأمانات[1].

وترجعُ أسباب التضمين ــ هنا في عَقْد الإجارة ــ إلى ما يلي:

(١) انظر: المغني: ٨/١١٣ ــ ١١٤، والمجلة الحنبلية: م: ٧١٧، وفي طبيعة عقود الأمانات وأثر الضمان فيها، ر. المدخل/ الزرقا: ١/٥٧٩ ــ ٥٨٢ ف: ٣٠٣.

١ ـ التعدِّي.

٢ ـ التفريط.

٣ ـ استعمال العين المُؤْجرة في غير ما تَصْلُح له عُرْفاً.

٤ ـ استعمال العين المؤجرة استعمالاً غير معتادٍ، أو بغيرِ المعروف[١].

٥ ـ استعمالها ـ ولو كان معتاداً، وفيما تصلح له ـ أكثرَ من المتفق عليه.

ولقد يمكن ضمّ الثلاث الأخيرة إلى السببين المهمين والأصلين الكبيرين في «الضمان»، وهما: «التعدي» و «التفريط»، لكني مِزْت بينهما ـ هنا ـ ؛ ليظهر تعلُّق ذلك بالعرف واضحاً جلياً.

والكلام عن «التعدي» و «التفريط»، وبيان المراد بهما، وذكْرُ الضابط فيهما ـ ومرجِعْه: إلى ما يعدُّ تعدّياً في العرف، وتفريطاً ـ محلُّ بحثه وتقريره والتمثيل له في باب «الغَصْب»[٢]، وقد يرد في أبواب أخرى بحسَبها[٣].

* * *

تطبيقاتٌ وأمثلةٌ:

أولاً: على التعدِّي:

---

(١) ر. ما تقدم في أول التزامات المستأجر: ص: ٦٠١ ـ ٦٠٥.

(٢) ر. ص: ١٠٩٨ من هذا البحث.

(٣) ر. مثلاً: ص: ٦٩٥ في العارية، ص ١٠٧٥ في الوديعة، ر. ص: ٩١٠ في الوكالة.

(أ) إذا خالف المستأجِرُ العُرْف في استيفاء المنفعة؛ بأن استعملَها في غير ما تصلح له عرفاً، أو استعملها بغير المعروف، كانت مخالفةُ العرف تعدّياً يوجِبُ الضمان.

وتقدَّم التمثيل لذلك في الأول من التزامات المستأجر[1].

ومِنْ أمثلته أيضاً:

١ ــ مستأجِرُ السيارة إذا جاوز السرعة المحدَّدة نظاماً، أو خالف المعتادَ في قَوْدها، أو أسرع السَّير بها في الأماكن المزدحمة، أو الطرُق الوَعْرة، فهذا كلُّه تعدٍّ يوجب الضمان.

٢ ــ مستأجِرُ الدابة إذا جاوز المعتاد في قَوْدها، يكون ضامناً لها لو تلفتْ أو تلف شيءٌ منها، كما لو جذَبَها أو ضرَبَها فوق المعتاد.

(ب) إذا استوفَى المستأجر أكثَرَ من النفع المعقود عليه، ويمثَّل لذلك:

١ ــ إذا استأجر سيارةً لحمْل مقدارٍ محدَّدٍ من صنفٍ معيَّنٍ، فتجاوزَه، فعطِبَت السيارة أو شيءٌ منها كان ضامناً لذلك.

٢ ــ إذا استعمل السيارة بَعْد انقضاء المدة، أو اكتراها إلى موضعٍ معيَّنٍ، فجاوزه، أو ليركبها داخلَ البلد، فسافَر بها.

ففي هذا وأشباهه يكون ضامناً؛ لأن استيفاءَ المستأجر أكثَر من النفع المعقود عليه، هو تعدٍّ يوجِبُ الضمان، إذ هو في معنى الغَصْب[2].

---

(١) ر. ما سبق ص: ٦٠١ ــ ٦٠٥.

(٢) انظر: المغني: ٨/٧٧، ٧٨ ــ ٨٠، ٨٠ ــ ٨٢، ١١٥ ــ ١١٦ مع تضمين أمثلةٍ حديثة، وشرح المنتهى: ٢/٣٧٩، وكشاف: ٤/٣٨، والمجلة الحنبلية: م: ٧١٩، ٧٢٢.

=

ثانياً: على التفريط:

١ ــ المستأجر لدار للسكنى: لو ترك المِدْفأة قُرْب ما يشتعل بها، أو جعَلَ إيقادَها بأيدي الصغار ونحوهم، أو أَجَّجها فوقَ المعتاد، ولم يَحْتط في ذلك كلِّه، فاحترقت الدار، أو شيءٌ منها ــ كان ضامناً؛ لأن ما فعَله يعدُّ تفريطاً في العادة.

٢ ــ لو أوقف السيارة المستأجَرَة في مكانٍ لا توقفُ به عادةً، أو أوقَفَها بمكانٍ غير مأمونٍ، فسُرِقتْ أو تلفَتْ، أو تلف شيءٌ منها ــ كان ضامناً؛ لأَنَّ ما فعله يعدُّ تفريطاً في العادة.

٣ ــ وكذا لو وضَعت المرأةُ الحليَّ، أو ثيابَ العُرْس المستَأْجَرة في غير ما تُوْضَع به مِنْ حِرْز مثلها، فسُرِقَت كانتْ ضامنة؛ لتفريطها[1].

فممَّا يُعَدُّ تفريطاً يوجب الضمان: عدمُ حفْظ المستأجر العينَ المستأجرة بما يحفظُ به ماله، ومرجعُ ذلك إلى عوائد الناس[2].

❑ ❑ ❑

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٧١٧.

(٢) انظر: ص ١٠٧٦ من مسائل الوديعة.

المَطْلب الثاني

ضمانُ الأجير لما تلف بيده، أو تحت يده

الأجير، هو: «من آجرَ نفسه مدّةً معلومةً، أو لعملٍ معلومٍ»[1]. وينقسم إلى خاصٍّ ومُشْتَرَكٍ.

فالأجير الخاصُّ، هو: مَنْ يملِكُ المستأجِرُ نفعه مدةً معلومةً، مختصًّاً به. وسمِّي خاصّاً: لاختصاص المستأجر نفعه في تلك المدة، دون سائر الناس.

والأجير المُشْتَرَك، هو: الذي يقعُ العقْد معه على عملٍ معيَّنٍ، أو على عملٍ في مدّةٍ، لا يستحقُّ المستأجر جميعَ نفعه فيها. وسمّي مشتركاً: لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين فأكثر في وقتٍ واحدٍ، فيشتركون في منفعته[2]. وذلك: كالخيّاط والكوّاء والدلاّل، وكالطبيب في عيادته، ومُصْلح السيّارات في معمله (ورشته).

ولا ضمان على الأجير بنوعيه خاصّاً ومشتركاً، فيما تلف عنده في حِرْز مثْلِه، بسببٍ غيرَ فِعْله، دون تعدٍّ منه أو تفريطٍ؛ كما لو سُرِق أو ضاع

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ٥٢١.

(٢) انظر: المغني: ٨/١٠٣، والمجلة الحنبلية: م: ٥٢٢، ٥٢٣.

أو احترق[1]. لكن يختلفان في غير ذلك من أسباب الضمان.

* * *

الأجيرُ الخاصُّ:

الأجير الخاص أمينٌ، فلا يضمن المال الذي يتلف بيده، ولا النقْصَ الحاصل بخطئه، إلا إذا تعمَّد الإتلاف، أو قصَّر في الحِفْظ[2]، مما يُعَدُّ تعدياً أو تفريطاً في العرف.

فالرّاعي ــ مثلاً ــ إذا كان أجيراً خاصّاً يكون مفرّطاً ضامناً لو نام عن الماشية، أو غابتْ عنه فلم يطْلُبْها، أو سلكَ بها مَوْضِعاً يتعرّض لتلفها به. ويكون متعدِّياً ضامناً لو ضرَبها فوق المعتاد، أو في غيرِ مَوْضع الضرب، أو ساقها سوق الحُطَمة من العنف أو الشدّة[3].

وفي معنى ذلك: السائقُ الخاصُّ، وكذا غيره من أنواع الأجير الخاص: كالعمّال في المصانع، والأُجَراء في الحوانيت، وكذلك: البنّاء والنجّار والدهَّان ونحوهم؛ إذا كان يعملُ الواحدُ منهم لصاحب البيت ــ مثلاً ــ في بيته[4].

فهؤلاء وغيرُهم من أنواع الأجير الخاصّ، يكون ضامنين لما يتلف بفعلهم أو تحت أيديهم، إذ فرّطوا أو تعدّوا، كتقصيرهم في أسبابِ الحفظ

---

(١) انظر: المغني: ٨/ ١١٢ ــ ١١٣، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٧٨ ــ ٣٧٩، وكشاف: ٤/ ٣٤، والمجلة الحنبلية: م: ٧٠٨.

(٢) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٧٠٤، ٧٠٥.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ١٢٣ ــ ١٢٤ بتصرّفٍ.

(٤) انظر: المغني: ٨/ ١٠٤.

والسلامة لما بين أيديهم من المال، أو إذا تعدّوا أصول العمل ومقتضياته.

* * *

الأجِيرُ المشْتَرَك:

الأجير المشترك الذي يستقلُّ بعمله في دكّانه، أو منزله، كالطبيب في عيادته، وكالخيّاط والكوّاء في دكانه، ومُصْلح السيارات في معمله فهؤلاء الصنّاع وأمثالهم، يضمن كلٌّ منهم ما تلف بفعله، ولو عن غير قَصْدٍ، أو كان بسبيل الخطأ. هذا المَذْهب[1].

فلو غلط الخيّاط أو الكوّاء ـ مثلاً ـ فغلط الأول في تفصيل ثوبٍ وتلف من الثاني، ضمناه، أو دفعا الثوب إلى غير صاحبه غلطاً، ضمناه. وكذا الطبّاخ ضامنٌ لما أفسد من طبيخه[2].

ويضمن الأجير المشترك أيضاً إذا كان غير حاذقٍ في مهنته، أو تجاوز فيها ما ليس له تجاوُزُه. فالحجّام والختّان والطبيب والبَيْطار، إذا أجرى أحدُهم عملاً لم يكن حاذقاً فيه: ضَمِن سِراية عمله.

وكذلك يضمنون إذا جنتْ أيديهم، بأن تجاوزوا ما لا ينبغي تجاوزه،

(١) انظر: الإنصاف: ٦/ ٧٢، وكشاف: ٤/ ٣٣، وقيل: لا يضمن ما لم يتعدَّ، وكذا إن كان غيرَ مستطاعٍ، كزَلَقٍ ونحوه، وإليه ميْلُ صاحب الإنصاف، وقال: «وهذا قويٌّ» (٦/ ٧٢، ٧٣)، وهو اختيار الشيخ السعدي ــ رحمه الله تعالى ــ انظر: المختارات الجلية: ص ٦٢، والفتاوى له: ص ٤٤٢ ــ ٤٤٣.

(٢) انظر: المغني: ٨/١٠٣ ــ ١٠٥، ١٠٧ ــ ١١٢ في أمثلةٍ مفصّلةٍ تحسُن مراجعتها، وشرح المنتهى: ٢/٣٧٨، وكشاف: ٤/ ٣٣، ٣٤، والمجلة الحنبلية: م: ٧٠٦، ٧٠٨.

وإن كانوا حاذِقين؛ إذ هو تعدٍّ ظاهر[1].

وكذا الخيّاط، لو قيل له ـ مثلاً ـ: خذ هذا القماش، إن يكفي قميصاً ففصِّله فقال الخياط: يكفي، ففصَّله، فلم يكفِ، فعليه ضمانُه[2]؛ لأنَّ هذا دليل على عدم حِذْقه، وجهْلِه بأصول عمله.

والرجوعُ إلى العرف في أمر الضمان وعدمه، وما يعدّ تفريطاً أو تعدِّياً، وما لا هو رجوعٌ إليه لبيان فعلٍ غيرِ منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام، وتنزيلٌ للأحكام المطلقة على الحوادث.

وقد يقع اختلافٌ في بعض صور التعدّي والتفريط، هل تُعَدّ كذلك أم لا؟.

فالمرجعُ حال اختلافها إلى أهل الخبرة والاختصاص[3]، حسب تخصّص كلٍّ ومجالِه، ويكون عَوْداً إلى أهل العرف الخاص، وتحكيماً لهم.

❑ ❑ ❑

---

(1) انظر: المغني: ٨/١١٧، وشرح المنتهى: ٢/٣٧٧، وكشاف: ٤/٣٤، ٣٥، والمجلة الحنبلية: م: ٧١١، ٧١٣، وفيما يتعلَّق بتضمين الطبيب، انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/١٠٣ ــ ١٠٧، وتفصيلُه بما لا مزيد عليه في: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية: ١٤٥ ــ ٢٧١، وأحكام الجراحة الطبيّة: ٤٤٣ ــ ٥٠٤.

(2) انظر: المغني: ٨/١٠٨.

(3) انظر: المغني: ٨/١٢٤، وشرح المنتهى: ٢/٣٧٧، والمجلة الحنبلية: م: ٧١٤.

الفصل الثالث

الصُّلْح وأَحْكامُ الجِوَار

وفيه فرعان:

الأول: الصلح.

الثاني: أحكام الجوار.

الفَرْع الأول

الصُّلْح

الصُّلْح لغةً: اسم مصدر لـ: صالحه مُصَالحة، وصِلاحاً ــ بكسر الصاد ــ من باب: قاتل ــ وهو: التوفيقُ، وقطع النزاع والنِّفار بين الناس(١).

وهو شرعاً: «**معاقدةٌ يُتَوصَّل بها إلى الإصلاح بين المختلفين**»(٢).

والصلح من أكبر العقود فائدةً لما فيه من قَطْع النِّزاع والشقاق، قال تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨]، وهو ثابتٌ بالكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتابُ: فالآية الشريفة المذكورة، وقولُه تعالى: ﴿۞لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ﴾ [النساء: ١١٤].

وأما السّنة: فما روى أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ أن رسول الله ﷺ قال: «**الصُّلْح بين المسلمين جائزٌ إلاَّ صُلْحاً حرّم حلالاً أو أحلّ**

---

(١) انظر: المُطْلع: ص ٢٥٠، والمصباح: ص ل ح، والمفردات: ص ٤٨٩.

(٢) المغني: ٧/ ٥.

حراماً»(١).

وأجمعت الأمة على جواز الصُّلْح.

والصُّلْح يتنوّع أنواعاً خمسة:

١ ــ صلحٌ بين المسلمين وأهل الحرب.

٢ ــ صلحٌ بين أهل العَدْل وأهل البغي.

٣ ــ صلحٌ بين الزوجين إذا خِيْف الشقاق بينهما.

٤ ــ صلحٌ بين متخاصمين في غير مالٍ.

٥ ــ صلحٌ بين المتخاصمين في الأموال، وهو ما عُقِد له هذا الفرع(٢).

* * *

(١) حديث أبي هريرة هذا: أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٢/٣٦٦، وأبو داود: ٤/١٩ ــ ٢٠ رقم: ٣٥٩٤، والحاكم: ٢/٤٩، وصححه ابن حبان (موارد: ١١٩٩)، وأخرجه الترمذي: ٣/٦٣٤ ــ ٦٣٥، رقم ١٣٥٢، من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً، بزيادة: «والمسلمون على شروطهم..»، وقال: «هذا حديث حسن صحيح». قال الحافظ في بلوغ المرام (ص ١٩٦ ــ ١٩٧): «وأنكروا عليه [أي: الترمذي]؛ لأن راويه كثير.. ضعيف، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه»، وقال الإمام الشوكاني ــ رحمه الله تعالى ــ عقب إشارته إلى جملة متابعات الحديث وشواهده: «ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعضٍ، فأقلُّ أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً» نيل الأوطار: ٥/٢٨٧. وقد تقدم طرف من تخريج هذا الحديث والكلام عليه في ص: ٣٠٤ من هذا البحث، وانظر لتفصيل أكثر: نصب الراية: ٤/١١٢، والتلخيص: ٣/٤٤، ٢٣.

(٢) فيما تقدم: انظر: المغني: ٧/٥، وكشاف القناع: ٣/٣٩٠ ــ ٣٩١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/١٢٩.

والصُّلْح في الأموال ــ على المَذْهب ــ قسمان:

القسم الأول: صُلْحٌ على إقرارٍ: وهو نوعان:

(أ) الصلح عن حق المُقَرِّ به ببعضٍ مِنْ جنسه. مثل: أن يدّعيَ إنسانٌ حقاً على آخر مِنْ عَيْنٍ أو دَيْنٍ، فيقرُّ المدعَى عليه بهذا الحقّ، ثم يطلب المصالحة عنه، فإذا أسقط المُقَرّ له عن المقِرّ بعضَ الدين، كنِصْفه أو ثُلُثه أو رُبُعه، ويأخذ المُقَرُّ له الباقي ــ صحّ، ويكون استيفاءً لبعض الحق، وإبراءً أو هبةً في الباقي. لكن لو جرى ذلك بشرط إعطاء الباقي، أو بلفظ الصلح أو بلفظٍ آخر مما يدلُّ على المعاوضة ــ لم يصحّ.

(ب) الصلح عن الحق المُقَرِّ به على غير جنسه. مثل: ما لو أقرَّ شخصٌ لآخَر بعَيْنٍ في يده، أو دَيْنٍ في ذمتّه، ثم عَوَّضه عنه ما يجوز تعويضُه ــ صحّ. وهو ــ هنا ــ معاوضةٌ، فيصحُّ بلفظ الصلح.

* * *

القسم الثاني: صُلْحٌ على إنكارٍ:

وهو أن يدَّعيَ إنسانٌ على آخَر عَيْناً أو دَيْناً، فينكِرُ المدَّعَى عليه أو يسكتُ، وهو ــ أي المدَّعَى عليه ــ يجهل المدَّعَى به، ثم يصالِحُه على مالٍ حالٍّ أو مُؤَجّلٍ، فيصح الصلح. والصلح على إنكارٍ يكون إبراءً في حقّ المدَّعى عليه، وبَيْعاً له أحكام البيع في حقّ المدّعي.

ومَنْ علم بكذب نفسه مِنْ مُدَّعٍ ومدَّعى عليه فالصلح باطلٌ في حقّه؛ أمَّا المدّعي فلأن الصُّلْح مبنيٌ على دعواه الباطلة، وأما المدّعى عليه فلأنه مبنيٌ على جَحْده حقَّ المدَّعي؛ ليأكل ما ينتقصه بالباطل، وما أخذَه مدَّعٍ عالمٌ

كَذِب نفسه مما صُوْلح به، أو مدّعىً عليه مما انتقصه من الحقِّ بجَحْده ــ فهو حرامٌ؛ لأنه أكْلُ مالِ الغَيْرِ بالباطل[1].

هذا ولم أقفْ على شيءٍ كان بناؤه على العُرْف من مسائل «الصُّلْح» بخصوصه، والله سبحانه وتعالى أعلم[2].

❑ ❑ ❑

(١) فيما تقدم ــ انظر: كشاف القناع: ٣/ ٣٩١، ٣٩٤، ٣٩٧، ٣٩٨، وشرح المنتهى: ٢/ ٢٦٠، ٢٦٢، ٢٦٣ ــ ٢٦٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ١٢٩ ــ ١٣١، ١٣٨ ــ ١٣٩، ١٤٢ ــ ١٤٥.

(٢) وتقدم في مبحث: صيغة العقد وما يدلّ على الرضا من فصل البيع ص ٣٥٩ ــ الكلامُ عن صحة البيع بلفظ «الصلح».

الفَرْع الثاني
أَحْكـامُ الجِـوَار

تواردتْ نصوصُ الكتاب الكريم والسنة الشريفة على بيان حُرْمة الجوار، ولزوم رَعْي حقّ الجار. من ذلك:

قولُه تعالى: ﴿ ۞ وَٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ [النساء: ٣٦].

والجار القريب: مَنْ كان بينهما قرابة، والجارُ الجُنُب: مَنْ كان بخلافه[(١)].

ومن السنة: قولُه ﷺ: «ما زال جبريلُ يُوْصِيني بالجار حتى ظننتُ أنه سيُوَرِّثُه»[(٢)]. وقولُه ﷺ: «والله لا يُؤْمن واللَّهِ لا يُؤْمن والله لا يؤمن، قيل: ومَنْ يا رسول الله؟ قال: الذي لا يأمن جارُه بوائِقَه»[(٣)]. وقولُه ﷺ: «مَنْ كان

(١) قال الحافظ ابن حجر ــ رحمه الله تعالى ــ: «وهذا قول الأكثر، وأخرجه الطبري بسندٍ حسنٍ عن ابن عباس» (الفتح: ١٠/ ٤٤١).

(٢) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ١٠/ ٤٤١، ومسلم مع شرح النووي: ١٦/ ١٧٦.

(٣) أخرجه البخاري: الصحيح مع الفتح: ١٠/ ٤٤٣، والبوائق: الغوائل والشر، مختار: ب و ق.

يؤمنُ بالله واليومِ الآخِرِ فليكرِمْ جاره»(١).

قال الشيخُ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ : «إن المجاورةَ تُوْجِب لكلٍّ من الحقّ ما لا يجبُ للأجنبي، ويحرُمُ عليه ما لا يحرُمُ للأجنبي، فيبيحُ الانتفاع بمِلْك الجار، الخالي عَنْ ضرر الجار، ويحرُمُ الانتفاع بمِلْك المنتفع إذا كان فيه إضرار»(٢).

ومن المقرّر المعلوم: أن المِلْك التام يُعْطي المالك حقَّ التصرُّف في مِلْكه على الوجه الذي يختاره، كما أنه يمْنَعُ غيره من أن يتصرّف فيه بغير إذنه ورضاه، لكنّ هذا الأصْلَ قد يُقَيّد بسبب الجوار، وما جعله الشارع له من أحكامٍ؛ ذلك لتجنّب الإضرار بالجار.

واسمُ الجار ــ في هذه الأحكام ــ يشمَلُ: المسلمَ والكافر، والعابدَ والفاسق، والصديقَ والعدو، والغريبَ والبلدي، والنافعَ والضارّ، والقريب والأجنبي، والأقربَ داراً والأبعد داراً، وله مراتبُ بعضُها أعلى من بعض(٣).

وفيه مسألتان:

الأولىٰ: ذكْرُ حدِّ الجِوار، وبيانُ ضَبْطه.

الثانية: ضابطُ التصرّف الجائز في المِلْك، حالَ المجاورة.

* * *

(١) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ١٠/٤٤٥، ومسلم مع شرح النووي: ٢/١١.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣٠/١٧.

(٣) قاله الحافظ في الفتح: ١٠/٤٤١، وانظر فيه تتمة كلامه.

المسألة الأولى: الجِوَار، ذِكْرُ حدّه وبيانُ ضابطه:

الجوارُ لغةً: مصدر جاور، يقال: جاور جواراً ومُجَاورةً(١). قال العلاَّمة الراغب ــ رحمه الله تعالى ــ : الجار: مَنْ يقرُبُ مَسْكنه منك، وهو من الأسماء المتضايفة، فإن الجار لا يكون جاراً لغيره إلاَّ وذلك الغيرُ جارٌ له، كالأخ والصديق»(٢).

والمَذْهب: أن حدّ الجوار أربعون داراً مِنْ كلّ جانِب(٣)، ويُسْتَدلُّ له بحديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ مرفوعاً: **«الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا»**(٤).

ولكون هذا الحديث منتقَداً إسنادُه ــ علَّق بعضُ أئمة المذهب ومحقِّقيه القولَ به على صحته وثبوته، قال الإمام الموفق ــ رحمه الله تعالى ــ عَقِب ذكره المذهبَ وإيرادِه الحديثَ مستدلاً به: «. . . وهذا نصٌّ لا يجوز العدول عنه إن صحّ، وإن لم يَثْبت الخبرُ فالجار هو المُقَارِب، ويُرْجَع في ذلك إلى العرف»(٥).

قال الإمام المَرْداوي ــ رحمه الله تعالى ــ : «. . . وهو الصواب؛ إن لم يصح الحديث»(٦).

---

(١) المصباح: ج و ر.

(٢) المفردات: ص ٢١١.

(٣) انظر: الإنصاف: ٧/ ٢٤٤، وكشاف القناع: ٤/ ٣٦٣، ويذكر حدّ الجوار في مدونات المذهب في كتاب الوصية: إذا أوصى لجيرانه. انظر: ص ٧٧٥ ــ ٧٧٦ من هذا البحث.

(٤) أخرجه أبو يعلى في مسنده (مجمع الزوائد: ٨/ ١٦٨)، وانظر ما يأتي.

(٥) المغني: ٨/ ٥٣٧، وانظر: مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٩.

(٦) الإنصاف: ٧/ ٢٤٤.

والحديث مضعّفٌ، ولا يثبتُ مرفوعاً بحالٍ[1]، فلم يبق إلاَّ العرف ضابطاً وحدّاً للجوار المُثْبِت لأحكامه.

لكنّ هناك جاراً جاء النصّ به، ويتناولُه الضابطُ العرفي للجوار تناولاً أوّليّاً، ومثلُه لا يُختلف في دخوله في المجاورة ــ وهو: «الأقرب باباً»، فعن عائشة ــ رضي الله عنها ــ قال: «**قلتُ: يا رسول الله إنَّ لي جارَيْن، فإلى أيّهما أُهْدي؟ قال: إلى أقربهما منكِ باباً**»[2].

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ لبيان حدِّ الجوار، وذكر ضابطه ــ هو عودٌ إليه لمعرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية[3].

* * *

المَسألة الثانية: ضابطُ التصرّف الجائز في المِلْك حالَ المُجَاورة:

أمهِّد لذلك ببيان أنواع التصرفات في الأملاك حال المجاورة، فيما يلي:

---

(1) الحديث روي مرفوعاً عن أبي هريرة وكعب بن مالك والسيدة عائشة ــ رضي الله عنهم ــ وكلها ضعيفة، قال بضعفها الأئمة النقاد: الزيلعي، والعراقي، والهيثمي، والحافظ ابن حجر ــ رحمهم الله تعالى ــ ، انظر في تفصيل ذلك: نصب الراية: ٤/٤١٤، وتخريج الإحياء: ٢/١٨٩، ومجمع الزوائد: ٨/١٦٨ ــ ١٦٩، والتلخيص الحبير: ٣/٩٣، وفتح الباري: ١٠/٤٤٧، وإرواء الغليل: ٦/١٠٠ ــ ١٠١، ولهذا جزم بعض العلماء بالحديث بأن «كلّ حديث جاء بتحديد الجوار بأربعين فهو ضعيف، والظاهر: تحديده بالعرف»، انظر السلسلة الضعيفة: ١/٢٩٤ ــ ٢٩٦، وعنه في التحديث بما قيل: لا يصحّ فيه حديث: ص ١٧٨.

(2) أخرجه البخاري: انظر: الصحيح مع الفتح: ١٠/٤٤٧.

(3) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وما تقدم في استعمالات العرف: ٢٧٢ ــ ٢٧٣.

إِنّ إلحاق المرء الضَّرر بغيره ــ بغير حقٍّ ــ على قسمين:

الأول: أن لا يكون له في ذلك غَرَضٌ سوى الضَّرر بذلك الغير، فهذا لا ريبَ في تحريمه.

الثاني: أن يكون للمرء في ذلك غرَضٌ آخر صحيحٌ، وهو نوعان:

١ ــ أن يتصرّف في مِلْكه بما فيه مصلحةٌ له تصرُّفاً سائغاً، فيتعدَّى ضررُ ذلك إلى غيره.

٢ ــ أن يمنع غيرَه من الانتفاع بمِلْكه هو؛ توفيراً له، فيتضرَّر الممنوع بذلك.

أما النوعُ الأول: وهو: التصرُّف في مِلْكه بما يتعدّى ضررُه إلى غيره؛ فإن كان على غير الوَجْه المعتاد، مثل: أن يؤجِّج في أرضه ناراً في يوم عاصفٍ، فيحترق ما يليه، فإنه متعدٍّ بذلك، وعليه الضمان.

وإن كان على الوَجْه المعتاد، فالمَذْهب: المنْعُ من التصرّف، ولو كان على الوَجْه المعتاد وله فيه غرضٌ صحيحٌ؛ لكون الضَّرر فيه صار متعدّياً إلى غيره.

ومِنْ صُوَر ذلك:

١ ــ أن يفتح كُوَّةً (نافذةً) في بنائه العالي، مُشْرفةً على جاره، أو يبنيَ بناءً عالياً يُشْرِف على جاره ولا يسْتُرُه ــ فإنه يُلزَم بسَتْر بنائه، وهو منصوصُ الإمام.

٢ ــ أن يحفر بئراً بالقرب مِنْ بئر جاره، فيذهب ماؤها ــ فإنها تُطَمُّ.

٣ ـ أن يُحْدِث في مِلْكه ما يضرّ بمِلْك جاره، مِنْ هَزٍّ أو دَقٍّ ونحوهما، فإنه يمنعُ منه، وكذا إذا كان يضرّ بالجيران، أو له رائحةٌ خبيثةٌ، ونحو ذلك، كأن يحوّل إنسان داره إلى مِطْحنة، أو مَدْبغة أو يحوِّلها فُرْناً ومَخْبزاً، أو «ورشةً» يطرقُ فيها طَرْقاً شديداً يُقِضُّ مضجع جاره، أو يُوْهِن بناءه، أو يبنيَ مصنعاً مُزْعجاً بالآته أو رائحته بين المناطق السكنية.

٤ ـ أن يسقيَ حديقته أو بستانه سَقْياً يتعدّى إلى دار جاره فيُوْهِنها، أو يُحْدثَ بالوعةً تتسرَّب منها المياه إلى جُذُر جاره، فتضرّها.

فللجار منْعُ جاره مِنْ هذه التصرفات ونظائرها، وإلزامُه بإزالة ما حصل الضرر بإحداثه، من الحَفْر والبناء ونحوه، إن لم يمكن دفْعُ الضرر إلاَّ بالإزالة، لكن لو كان ما حصل منه الضررُ سابقاً على مِلْك الجار المتضرِّر، فليس له منْعُه، ولا يكلَّفُ بالنقل أو الإزالة.

ويُرْجَع في معرفة الضَّرر وقَدْره فيما يحدُثُ من تصرفات المتجاورين إلى العرف وأهل الخبرة، ولا شكّ أن لطبيعة كلّ مِلْكٍ، والغرض الذي قُصِد به، ومَوْقع كلّ مِلْكٍ بالنسبة إلى الآخَر أثراً في تقدير ذلك وضبطه.

وأما النوع الثاني ـ وهو: منْعُ الجار من الانتفاع بمِلْكه هو، والارتفاقِ به؛ فإن كان ذلك يضرّ بمن انتفع بملكه ـ فله المنع، كمَنْ له جدارٌ واهٍ لا يحتمل أن يُطَرح عليه خشبٌ، أو نحوه.

وأما إن لم يضرّ به، فهل يجب عليه التمكين، ويحرم الامتناع أَمْ لا ؟

المذهبُ: أنه لا يجوز المنع من طرح الخشب على جدار الجار، حال الضرورة إلى ذلك، بأن كان ـ مثلاً ـ لا يمكِنُه التسقيفُ إلاَّ به، فإن أبى

ربُّ الجدار تمكينه من ذلك أجبره الحاكم[1].

* * *

بيانُ ضابط التصرّف في المِلك حالَ المُجَاورة:

حقُّ الجوار ينشأُ مِنْ تلاصق الحدود بين الأَمْلاك في الأرض والدار، والطريقِ الخاص، والجوارُ قد يكون جانبياً أُفُقِيّاً، وقد يكون عُلْوياً رأسياً، فالجانبـي يكون بين دارين متجاورين في الأرض، والعُلْوي الرأسي يكون بين بناءين أحدهما فوق الآخر.

والمستفادُ مِنْ تتبّع الفروع الفقهية في أحكام الجوار[2] ــ دلالتُها على أنَّ الضابط فيما يجوز مِنَ التصرّفات وما لا يجوز، هو: أنّ ما فيه ضررٌ فاحشٌ ــ وهو غيرُ المعتاد ــ فهو ممنوعٌ، وأنّ ما لا ضرر فيه أو ضررُه معتادٌ فهو سائغٌ[3]، وأنه لا يجوز لأحدٍ ذي حقٍّ في منفعةٍ، أو صاحبِ مِلْك حال

---

(١) ما تقدم مستفادٌ من جامع العلوم والحكم: ٢/ ٢١٢، ٢١٧ ــ ٢٢١ مع تصرّفٍ وتضمين أمثلة، وكشاف القناع: ٣/ ٤٠٨ ــ ٤٠٩، ٤١١.

(٢) انظر تفصيل ذلك في المغني: ٧/ ٥٢ ــ ٥٣، ٨/ ١٨١ ــ ١٨٢، وكشاف القناع: ٣/ ٤٠٤ ــ ٤١١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ١٤٩ ــ ١٦١، والمجلة الحنبلية: المواد التالية: ١٦٧٣ ــ ١٦٧٦، ١٦٧٨ ــ ١٦٨٠، ١٦٨٣ ــ ١٦٨٥.

(٣) هذا في الجملة، ففي المذهب فروع تخرج عن هذا الضابط، وقد تعكّر عليه، منها: أنه ليس للجار منع جاره من تعلية داره، ولو أفضى إعلاؤه إلى سدّ الفضاء عنه أو خِيْف نقص أجرة داره، ومنها: أنه لا يجوز إخراج ميزابٍ إلى الطريق، ولو لم يضرّ بالمارّة، إلاَّ بإذن الإمام أو نائبه، واختار الشيخ تقي الدين: جوازه، مع انتفاء الضرر؛ لأن الحاجة داعية إليه، والعادة جارية به، قال في الإنصاف (٥/ ٢٥٤، ٢٥٥): «وعليه العملُ في كل عصرٍ ومصر، وانظر فيما ذكر: كشاف =

تصرفه في مِلْكه ــ أن يتجاوز في استيفاء حقّه إلى حدٍّ يضُرّ بغيره، ولو كان فعله له على الوجه المعتاد؛ لكون الضرر فيه صار متعدِّياً إلى غيره، و «لا ضَرَر ولا ضِرَار»[1]، ويكونُ ضامناً لذلك، ومقياسُ التجاوز وعدمه إنما هو: العُرْف والعوائد، ومعارف أهل الخبرة.

بل إن هذا هو منصوص المذهب، قال في شَرْح الإقناع: «ويتصرّف كلُّ واحدٍ. . . في مِلكه، وينتفع به بحسب ما جرتْ به العادة، فإن تعدّى العادةَ منع؛ عملاً بالعادةِ»[2].

❑ ❑ ❑

= القناع: ٣/ ٤٠٩، ٤٠٦، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ١٥٢ ــ ١٥٣، ١٥٦.

(١) يأتي تخريجه والكلام عليه ــ إن شاء الله ــ في مسائل الوكالة: ص: ٨٩٢.

(٢) ٤/ ١٩٢ من كتاب إحياء الموات، وانظر ما يأتي: ص: ٨٤٣ في إحياء الموات، والإنصاف: ٦/ ٣٧٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٦٣.

الفصل الرابع

الجِعَالةُ، ومنها: المُسَابَقَة

وفيه مَبْحثان:

الأول: الجِعَالة.

الثاني: المُسَابقة.

المَبْحَثُ الأَوَّل

الجِعَالَةُ

تعريف الجِعَالة:

في اللغة: الجعالة ــ مثلَّثة الجيم، والكسر أَشْهر ــ: مشتقةٌ من الجَعْل بمعنى التسمية؛ لأنّ الجاعل يسمّي الجُعْل للعامل، أو من الجَعْل بمعنى الإيجاب، ويسمَّى ما يُعْطاه الإنسان على أمرٍ يعمله: جُعْلاً وجعالة وجعيلة(١).

وهي شرعاً: **«جَعْلُ مالٍ معلوم ــ لا مِنْ مال مُحَارِبٍ ــ فيصحُّ مَجْهولاً ــ لِمَنْ يعملُ له عَمَلاً ولو مَجْهولاً، مدَّة ولو مَجْهولةً»**(٢).

مثال العمل المعلوم: أن يقولَ شخصٌ: مَنْ نقَلَ متاعي هذا إلى مكان كذا، فله مبلغُ كذا من المال.

ومثالُ العمل المجهول: مَنْ ردَّ عليّ فرسيَ الضالّ، أو مَحْفَظتي

---

(١) انظر: المُطْلِع: ص ٢٨١، والمصباح: ج ع ل، وكشّاف القناع: ٤/ ٢٠٢.

(٢) متن المنتهى: ١/ ٥٥٠، واختار العلامة الشيخ عبد الغني عبد الخالق ــ رحمه الله تعالى ــ كون كلمة «مال» من الشرح، وليست من المتن نفسه.

الضائعة، أو المسروقة، فله كذا من المال؛ لأنَّ الذي يباشرُه العامل في هذه الصورة غيرُ معلوم.

ومثالُ المدة المعلومة: مَنْ أذّن بهذا المسجد شهراً فله كذا، ومثالُ المجهولة: مَنْ حرَسَ زَرْعي فله كلَّ يومٍ كذا.

والحاجةُ داعيةٌ إلى جواز كون العمل مجهولاً، وكذلك المدة؛ ذلك لأن كيفية البحث وطرُقه، ومقدارَه ومدَّته في نحو الأمثلة المتقدمة ـ كلُّ ذلك غيرُ معلومٍ.

والأصْلُ في مشروعية الجِعالة من الكتاب: قولُه تعالى ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

ومن السنة حديث أبي سعيدٍ الخُدْري ـ رضي الله عنه ـ في رقية اللَّديغ، وفيه: «... **فما أنا لكم براقٍ حتى تجْعَلوا لنا جُعْلاً. فصالحوهم على قطيعٍ من الغنم**»، وفي آخره: «**فقدِمُوا على رسولِ الله ﷺ، فذكروا له، فقال: وما يُدْريك أنها رقيّةٌ، ثمّ قال: قد أصَبْتُم، اقسِمُوا واضرِبُوا لي معكم سهماً، فضحك رسول الله ﷺ**»(١).

وأيضاً: قولُه ﷺ: «**مَنْ قتَلَ قتيلاً له عليه بيّنةٌ فله سَلَبُه**»(٢)، وهو الباعث على استثناء مالِ المُحَارِب مِنْ شَرْط كونِ الجُعْل معلوماً، فيما تقدَّم من التعريف.

---

(١) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٤/٤٥٣، وصحيح مسلم مع شرح النووي: ١٤/١٨٧ ـ ١٨٩.

(٢) متفق عليه، انظر: الصحيح مع الفتح: ٦/٢٤٧، وصحيح مسلم مع شرح النووي: ١٢/٦١.

ثم إن حاجة الناس داعيةٌ إلى الجِعالة؛ لنحو ردّ مالٍ ضائعٍ، أو عملٍ لا يقدر عليه الجاعلُ، ولا يجدُ مَنْ يتطوّع به.

والجِعالة من العقود الجائزة، التي يجوزُ لكلٍّ من المتعاقدين فسخُها؛ ذلك ما لم يكن الفسْخُ من الجاعل بعد الشروع في العمل، فللعامل حينئذٍ أجرةُ مِثْل عمله[١].

والمسابقةُ جعالةٌ؛ لأن الجُعْل فيها في نظير عمله وسبقه، وكلاهما عقْدٌ على ما لا تتحقَّق القدرةُ على تسليمه[٢]. ويأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ ما يتعلَّق بالعُرْف من مسائلها.

وأما ما بُني على العرف من مسائل الجعالة، فالموقوفُ عليه منها هو مسألةُ الصيغة، وما يدلُّ على القبول.

* * *

صِيغة عَقْد الجِعالة وما يدلُّ على القبول:

الإيجابُ في عَقْد الجِعالة هو: كلُّ لفْظٍ دالٍّ على الإذْن في العمل، والالتزامِ بعِوَضٍ معلومٍ[٣].

---

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٨/٣٢٣ ـ ٣٢٥، وكشاف القناع: ٤/٢٠٢ ـ ٢٠٣، ٢٠٦، وشرح المنتهى: ٢/٤٦٨ ـ ٤٦٩.

(٢) انظر: الإنصاف: ٦/٩٤، وشرح المنتهى: ٢/٣٨٧، وكشاف القناع: ٤/٥٢ ـ ٥٣، وانظر ما يأتي ص ٦٥٣، واختار الإمام ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ كونَ عقد المسابقة عقداً مستقلاً برأسه، له أحكامه التي تختص به، ويتميّز بها عن الإجارة والجعالة، والنذور، والعدات ونحوها، ودافع عن اختياره هذا، انظر: الفروسية: ص ٢٠١ ـ ٢٠٥.

(٣) مستفاد ممن تعريف الجعالة السابق، وانظر المصادر الآتية.

وهذا الإذن والالتزام:

(أ) قد يكون خاصّاً لشخصٍ معلومٍ، كما إذا قال الجاعل ـ لفلانٍ بعينِه ـ : إن رددتَ عليَّ ضالَّتي فلك كذا، أو يقول للمعلِّم: إن حفظ ابني القرآن على يديك، فلك كذا، أو يقول للمتسابق: إن أجبتَ على هذه الأسئلة، فلك كذا، أو للعامل: إن حفرتَ هذه البئر حتى تصلَ إلى الماء، فلك كذا.

(ب) وقد يكونُ عامّاً لا يعيّنُ الجاعل فيه أحداً، بل الإيجاب فيه موجّهٌ لكلّ مَنْ سمعه أو عَلِم به، كما يحصُلُ ذلك اليوم في الإيجابات العامة الموجّهة للجمهور، مِنْ خلال المذياع أو التلفاز أو الصحف، في نحو المسابقات ونُشْدان الضَوَالّ، أو الدلالة على المجرمين.

وأما القبول في عقد الجعالة، فيحصُلُ بكلِّ لفْظٍ يدلُّ على القبول عرفاً، ويحصل القبول أيضاً بوقوع العمل من العامل، ولو كان معيّناً، فيقوم العمل مقام القبول باللفظ، ويدلُّ عليه(١).

هذا. ويُوْرِد الأصحاب ـ هنا ـ مسألة: مَنْ عمل لغيره عملاً بغير إذنٍ أو التزام جُعْلٍ ـ هل له شيءٌ؟

والصحيحُ من المذهب وهو المنصوصُ عن الإمام: أنه يستحقُّ أجرةَ مثْلِه في ذلك.

ويمثَّل لهذه المسألة في المَذْهب: لو خلَّص متاعَ غيره مِنْ فلاةٍ،

---

(١) انظر: كشاف القناع: ٤/٢٠٣، والمبدع: ٥/٢٦٩، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٤٩٥ مع تضمين أمثلة حديثة.

أو فيما يكون فيه الهلاك محقَّقاً أو قريباً، كما لو خلّص من فم السَّبُع شاةً أو خروفاً، أو انكسرت السفينة فخلّص قومٌ المال من البحر(١).

وهذه المسألة هي أحد أفراد مَبْحثٍ كبيرٍ يُعْنَون بـ «التصرف في حقِّ الغير»، ويأتي ــ إن شاء الله تعالى ــ بيانُه وبحْثُ ما يتعلَّق بالعرف منه في مسائل «الغَصْب»؛ لمكان مناسبته هناك(٢).

❑❑❑

(١) انظر ــ هنا ــ : الإنصاف: ٦/ ٣٩٢ ــ ٣٩٣، وهذا في غير المعدّ نفسه للإجارة، كالملاّح والخياط والدلال ونحوهم، ممّن يرصد نفسه للتكسب ــ فهذا له الأجرة قطعاً؛ لدلالة العرف عليه، ومحلّ بحثه الإجارة، وتقدّم: ص ٦٠٧، ٦١٥، ر. الإنصاف: ٦/ ٣٩٤، ر. أ: ٦/ ١٦.

(٢) ر. ص ١٠٩٤ ــ ١٠٩٧.

المَبْحثُ الثَّاني

المسابقة

المسابقة لغةً: مُفَاعَلةٌ من السَّبْق، وهو بلوغُ الغاية قبل غيره، والسِّباق: فِعَالٌ منه، والسَّبَق ــ محركة الباء ــ: الجُعْل الذي يسابَق عليه.

والمُسَابقة: المجارة بين حيوانٍ ونحوه، كسفُنٍ أو رماحٍ.

والمُنَاضلة: هي المسابقةُ بالرمي بالسهم؛ لأن السهم التامَّ يسمَّى نَضْلاً، فالرمي به عمَلٌ بالنَّضْل[1].

والمسابقة جائزةٌ بالسنة والإجماع، أما السنة: فحديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ «أنَّ النبيَّ ﷺ سابَقَ بين الخيل التي قد ضُمِّرت من الحيفاء إلى ثنيّة الوداع، وبين الخيل التي لم تُضَمَّر من الثنيّة إلى مسجد بني زُرَيق»[2]، وأَجْمع المسلمون على جوازها في الجملة[3].

---

(١) انظر: المطلع: ص ٢٦٧، وكشاف القناع: ٤/ ٤٧، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٦٩٩.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: الصحيح مع الفتح: ١/ ٥١٥، ومسلم: صحيح مسلم مع شرح النووي: ١٣/ ١٤ ــ ١٥.

(٣) انظر: المغني: ١١/ ١٢٧ (ط. المنار).

والمسابقة على ضربين:

١ ـ مسابقةٌ بغير عِوَضٍ، فهي جائزةٌ مطْلقاً مِنْ غير تقييدٍ بشيءٍ، كالمسابقة على الأقدام، والسُّفُن، والطيور، والدواب: كالإبل والخيل والفِيَلة، وكذا تجوز المصارعة، ورفْع الحجَر ليُعْرف الأشدُّ، وغير هذا.

٢ ـ مسابقةٌ بعِوَض، وهي لا تجوزُ إلَّا في الخيل والإبل وفي الرماية. واختصَّتْ هذه الثلاثة بجواز أخذ العِوَض فيها؛ لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلّمها وإِحكامها[١].

ثم إنَّ المسابقة جِعالةٌ؛ لأنها عَقْدٌ على ما لا تتحقَّق القدرة على تسليمه، وهي عَقْدٌ على الإصابة، ولا يدخل تحت قدرته، ولكلّ واحدٍ من المتعاقدَيْن فسْخُها قبل الشروع، ويصحُّ الفَسْخ أيضاً بعد الشروع ما لم يظهر الفضْلُ لأحدهما على صاحبه، مثل أن يسبقَه بفرسه في بعض المسافة، أو يصيبَ بسهامه أكثر منه، فيمتنع الفسخُ حينئذٍ على المفضول دون الفاضل؛ لأنه لو جاز ذلك للمفضول لفات غرضُ المسابقة، فلا يحصُل المقصود[٢].

والمسائل المبنية على العرف ـ هنا ـ مسألتان:

١ ـ اشتراطُ اتِّحاد المركوبين أو القوسين بالنوع؛ لأن التفاوت بين النوعين معلومٌ بحكْم العادة.

---

(١) انظر: المغني: ١١/١٢٧ ـ ١٢٨ (ط. المنار) وقَصْر جواز العوض على هذه الثلاثة ـ هو المذهب، وللحنفية والشافعية فيه تفصيل، انظر: الفروسية: ١٧٩ ـ ١٨١، ١٨٣ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين: ٥/٢٥٩، ومغني المحتاج: ٤/٣١١.

(٢) انظر: المقنع مع الإنصاف: ٦/٩٤، ومطالب أولي النهى: ٣/٧١٠.

٢ ــ اشترط تحديد المسافة والغاية، ومدى الرمي بما جرت به العادة.

* * *

المَسْألـة الأولـى:

اشتراطُ اتِّحاد المَرْكوبَيْن أو القَوْسين بالنَّوع؛ لأنَّ التفَاوُت بين النوعين معلومٌ بحُكْم العادة:

قال صاحبُ المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ: «وتجوزُ... بشروطٍ خمسة: ... الثاني: اتحادُ المركوبَيْن أو القوسين بالنَّوع» [١/ ٤٩٧].

هذا الشرطُ الثاني مِنْ شروط جواز المسابقة على عِوَضٍ، والمرادُ منه: أن يكون المركوبان أو القوسان مِنْ نوعٍ واحدٍ. فلا تصحُّ ــ مثلاً ــ مسابقةٌ بين فرسٍ عربـيٍ وفرسٍ هجينٍ ولا بين البُخْتي[١] والعربـي من الإبل، ولا مناضلة بين قوسٍ عربيةٍ ــ وهي: قوسُ النَّبْل، وقوسٍ فارسيةٍ ــ وهي قوسُ النُّشَاب، ولا بين قوس يدٍ وقوس رِجْلٍ.

وعلَّلوا هذا الاشتراط: بأن التفاوت بين النوعين معلومٌ بحكم العادة. فالعادة ــ هنا ــ قاضيةٌ باختلاف النوعين؛ فلا يتحقَّق القصْد من المسابقة، وهو معرفة سرعة عَدْو الحيوان؛ ليظهَر بعيْنه، ولا يكون ذلك الحال إلاَّ باتحاد المركوبين المتسابَقِ عليهما.

وكذا الحالُ في أَمْر القوسين؛ إذ تفاوتُ نَوْعيهما مانعٌ من ظهور

(١) الهجين من الخيل: الذي ولدته بِرْذَونة من حصان عربـي./ مصباح، والبُخْتي: جمعها: بَخاتيّ، هي الإبل الخراسانية./ قاموس.

أحدِهما على الآخَر، وبيانِ تفاضل حِذْق الرماة بهما[1].

ويتعلَّق بشرح هذا الشرط عدَّةُ أمور:

١ ـ عُلِم من اشتراط اتحاد المركوبين بالنَّوْع ـ أنه إذا كانا جنسين كالفرس والبعير فلا يصحُّ؛ لأنه لا يكاد يَسْبِقُ الفرسَ فلا يحصُل الغرض. والتفاوتُ بينهما أبعد[2].

٢ ـ ما تقدَّم مِنْ عدم صحّة المسابقة بين فرس عربـيٍ وهَجِيْنٍ، وبين البُخْتيّ والعربـيّ من الإبل، وبين القوس العربية والفارسية؛ لاختلافهما نوعاً ـ: هو المَذْهب[3].

واختار القاضي جوازَها فيما تقدَّم[4] لا بينَ قوس يدٍ وقوس رِجْلٍ؛ لأنهما جنسان مختلفان، فلا تصحُّ المناضلة بينهما كما لا تصحُّ بين فرَسٍ وجَمَلٍ[5].

٣ ـ إذا عيَّنا نوعاً من القِسِي تعيَّنَ، ولا يجوزُ العدول عنه إلى غيره إلَّا باتفاقهما، وإن عيَّنا قوساً بعينها ـ لم تتعيَّن، ويجوزُ إبدالها بغيرها من

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٨٤، كشاف القناع: ٤/ ٤٩، المغني: ١١/ ١٣٨ (ط. المنار)، والكافي: ٢/ ٢٣٧، والفروسية: ٢١٣.

(٢) انظر: المغني: ١١/ ١٣٨ (ط. المنار).

(٣) وقد كان يُسْعفهم حفظهم لأنساب الخيل والإبل ـ فيما سبق.

(٤) وعليه عمل المسابقات اليوم.

(٥) انظر: الإنصاف: ٦/ ٩١ ـ ٩٢، والفروسية: ٢٥٥، وانظر: أنواع القسي وأنفعها في الفروسية: ٢٦٠ ـ ٢٦٤، ومحاورة لطيفة بين قوس اليد وقوس الرجل في الفروسية أيضاً: ٢٦٤ ـ ٢٧١.

نوعها. والفَرْق بينهما: أن الحِذْق لا يختلف باختلاف عَيْن القوس، بخلاف النَّوْع. وأيضاً: فإن القوس المعيَّنةَ قد تنكسر ويُحْتاج إلى إبدالها(١).

٤ ــ إذا أُطْلِق عقْدُ المناضلة، ولهم عادةٌ بنَوْعٍ خاصٍّ من القِسِي ــ صحَّ، وانصرفَ العقد بإطلاقه إليه، إذ هو العُرْف العمليُّ عندهم. وإن اختلفتْ عادتُهم: فإن كان فيها غالبٌ حُمِل العقد على أنواع الغالب، فإن استوتْ فلا بدَّ من تعيين النوعِ ليرتفع النزاع بينهم(٢).

٥ ــ أَنَّ فضْل حِذْق الرمي، وما جاء في الحثّ عليه، وجوازَ المناضلة بعِوَضٍ ــ ليس خاصّاً بالسهام والرمي بها، بل يدخُلُ ما يُرْمَى به الآن مِنْ بنادق وأسلحةٍ تصلُح للانتضال، إذا أُمِن خطرها، وغلَبَ فيها جانب السلامة.

وعليه: يُشْتَرط اتحادُ النوع فيها؛ إذا كان التفاوتُ بينها معلوماً بحكم العادة.

قال الإمام المحقِّق ابن القيم ــ رحمه الله تعالى ــ : «. . . المقصودُ نُصْرة الدين وكَسْر أعدائه، لا عَيْنُ القوس وجنْسُها. قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وقال النبي ﷺ: «ارمُوا واركَبُوا وأن تَرْمُوا أحبَّ إلي مِنْ أن تركبوا» ولم يخص نوعاً مِنْ نوعٍ، وليس هذا الخطاب مختصّاً بالصحابة، بل هو لهم وللأُمّة إلى يوم القيامة، فهو أمرٌ لكلّ طائفةٍ بما اعتادوه من الرمي والقِسِي، والأحاديثُ في فَضْل الرمي، وتبليغِ

---

(١) انظر: الفروسية: ٢٥٤ ــ ٢٥٥، وكشاف القناع: ٤/٤٩.

(٢) انظر: الفروسية: ٢٥٥، وعادة الرماة ــ هنا ــ في الإطلاق وحمله، كعادة التجار في إطلاق النقد وحمله على نقد البلد المعتاد أو الغالب.

العدوِّ بالسهام عامةٌ في كلّ نوعٍ، فلا يدَّعَى فيها التخصيصُ بغير مُوْجِبٍ. . . فكلُّ طائفةٍ من المسلمين الأفْضَلُ في حقِّها أن تقاتِلَ بما اعتادَتْه من القِسِي والآلاتِ وأنواعِ الحرب والقتال»[1].

٦ ــ أنّ إطلاقَ العادة ــ في المسألة ــ المرادُ به: ما كان مصدره أمراً طبيعيّاً، أو من طبيعة الأشياء[2].

* * *

المَسألـة الثانيـة:

تحديدُ المسافة والغاية، ومَدَى الرمي بما جَرَتْ به العادةُ:

قال صاحب المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ: «الثالثُ: تحديدُ المسافة والغايةِ، ومدَى رمي بما جرتْ به العادةُ» [١/ ٤٩٧].

يشترط في المسابقة بالحيوان تحديدُ المسافة، وأن يكون لابتداء عَدْوِهما وآخرِه غايةٌ لا يختلفان فيها: لأنَّ الغَرَض معرفةُ الأسْبق، ولا يحصُل إلاَّ بالتساوي في الغاية، ولأَنَّ من الحيوان ما يكون مُقْتَدِراً في أوَّل عَدْوه، وسريعاً في أثنائه أو انتهائه، وقد يكونُ بضدِّ ذلك، فيُحْتاج إلى غايةٍ تجْمَع حالَيْه. فإن استبقا بلا غايةٍ؛ ليُنْظَرَ: أيُّهما يقِفُ أوَّلاً ــ لم يَجُزْ؛ لأنه يؤدِّي إلى أن لا يقفَ أحدُهما حتى ينقطعَ فرَسُه، ويتعذَّر الإشهادُ على السَّبْق فيه.

أما المُنَاضلة: فيعتبرُ تحديدُ مدَى الرمي بما جرتْ به العادة؛ لأنَّ

---

(١) الفروسية: ٢٥٦ ــ ٢٥٧ باختصار. وهو كلامٌ غايةٌ في التحقيق، سبق به عَصْره، كعادته ــ رحمه الله تعالى ــ في كثير مما كتب.

(٢) انظر: ما تقدم ص ١١٠ ــ ١١٢ فيما تطلق عليه العادة.

الإصابة تختلف بالقُرْب والبُعْد، وجَعْلُ مسافةٍ بعيدةٍ، يتعذَّر الإصابة في مثلها غالباً ـ يفوِّتُ الغرَضَ المقصودَ بالرمي.

ويُعْرف مدى الرمي إمَّا بالمشاهدة؛ نحو: مِنْ هنا إلى هناك، أو بالذراع، نحو: مئة ذراع أو مئتَيْ ذراعٍ، ويجوزُ ما يتفقان عليه، لكنْ ما كان قدراً غير معتادٍ، وتتعذّر الإصابة في مِثْله غالباً ـ فلا يصحُّ، نحو: ما زاد على ثلاثمائة ذراع[1].

وفي كتب المَذْهب: قيل: إنه ما رمَى في أربَعْمئة ذراعٍ إلَّا عقبةُ بن عامرٍ الجهني ـ رضي الله عنه ـ[2].

ويتعلَّق بشرح هذا الشرط عدَّةُ أمورٍ:

١ ـ ضبْطُ مدَى الرمي بما جرتْ به العادة، أي: عادةُ الرماة، فيكون الرجوع إليهم رجوعاً إلى أهل الخبرة، وعُرْفهم الخاصّ.

٢ ـ هذ المقدارُ المذكور الممثَّل له بعددٍ من الأَذْرع، إنما هو في

---

(١) انظر: المغني: ١١/١٣٦، ١٤٠ (ط. المنار)، شرح المنتهى: ٢/٣٨٤ ـ ٣٨٥، كشاف القناع: ٤/٤٩ ـ ٥٠.

(٢) قال الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: «رَوَوْا أنه لم يرم إلى أربعمئة إلاَّ عقبة بن عامر، لم أر هذا». التلخيص الحبير: ٤/١٦٤ رقم: ٢٠٢٧، ولم أقف على ما يفيد نسبة لهذا الأثر ـ غير كلام الحافظ هنا ـ مع مزيد بحث عنه في كتب أحاديث الأحكام وتراجم الصحابة ونحوها من المظانّ، وقوله: «لم أر هذا» مُشْعِرٌ أَنْ لا أصل له، فهو ـ رحمه الله تعالى ـ من أهل الاستقراء التام، وعليه: لا حجة في الاستدلال به، ولو ثبت فلا يصلح شاهداً على منع كون مدى الرمي زائداً على ثلاثمائة ذراع، بل هو مُطْلقُ مثالٍ، لكن الضابط المحكَّم هو كونُ مدى الرمي قدراً معتاداً يمكن الإصابة في مثله.

الرمي بالقوس، وقد استعملت الآن آلاتٌ وأسلحةٌ أَنْكى منه وأبعدُ مَرْمى، فيعتبر لها ما تَقْرُب فيه الإصابة غالباً[1].

٣ ـ تفريعاً على هذا الشرط: لا يصحُّ تناضلهما على أن السَّبْق لأبعدهما رمياً مِنْ غير تقديرٍ. على الصحيح من المذهب. واختار الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ صحَّتَه.

قال في الإنصاف: «وهو المعمولُ به عند الرماة الآن في أماكن كثيرة»[2].

وتأمَّل ما يعرفُ اليوم ـ في عُرْف الرياضيين ـ بالأرقام القياسية وتحطيمِها[3].

٤ ـ في تقدير الذراع المومأ إليه في الأمثلة السابقة.

قال صاحب المُبْدع ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهل المراد ذراع اليد أم غيره؟ لم أر فيه نقلاً»[4].

والذي يبدو أنه ذراعُ اليد المعروف بـ«ذراع العامّة»؛ إذ هو المتبادِر عند الإطلاق في قياس الأَطْوال[5]، وهو وحدةٌ لقياس الطول، حدُّه: مسافةُ

---

(١) انظر: الإحكام شرح أصول الأحكام/ لابن قاسم: ٢/ ٢٨٤.

(٢) الإنصاف: ٦/ ٩٣، وفي قوله: «وهو المعمول به... الآن...» إشارة إلى عرف الرماة في عصره ـ رحمه الله تعالى ـ في القرن التاسع.

(٣) في الرمي بالرمح ونحوه، وهو بِعوضٍ صحيحٌ على مذهب الشافعية، انظر: المنهاج مع مغني المحتاج: ٤/ ٣١١، والفروسية: ١٨٠.

(٤) المبدع: ٥/ ١٢٤.

(٥) انظر: كشاف: ٤/ ١٩٢، وحاشية العنقري: ٢/ ٢٤٢، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٤٨٢، هـ: ٣.

ما بين طرَف المِرْفق إلى نهاية طرف الأصبع الوسْطَى من اليد، وهو = ٦ قبْضَات معتدلات، ويعادِلُ بالمقاييس العُرْفية الحالية بـ : ٤٦,٢سم[١]. فيكونُ الحدُّ الأعلى المذكور في مَدَى الرمي، وهو: ٣٠٠ ذراع = ١٣٨,٦م.

٥ ـ «الإطلاق» في المناضلة:

يُرْجع فيه إلى العرف؛ لبيان ما يحمل عليه، وتوضيح المراد منه، مِنْ ذلك:

(أ) إذا أَطْلق المتناضلان كيفية الرمي: تراسَلا سهماً سهماً، فإذا رمَى البادىء بسهم رمَى الثاني كذلك، حتى يقضِيَا رمْيَهما. قال في الكشَّاف وشرح المنتهى: «لأنه العُرْف»[٢].

(ب) إنْ أَطَلقا العَقْد في المناضلة جاز، وحُمِل الإطلاق على التعجيل والحلول، ويرميان مِنْ أوّل النهار إلى آخرِه؛ لأنه العادة[٣].

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: تعلق د. الخاروف على «الإيضاح والتبيان» لابن الرفعة: ص ٧٧، هـ: ١، ومعجم لغة الفقهاء: مادة: مقادير: ص ٤٥٠، والمقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها للأستاذ محمد نجم الكردي: ٢٥٣، وقد ذهب فيه إلى معادلة ذراع اليد بـ = ٤٨س م، انظر منه: ٢٩٦ ـ ٢٩٩.

(٢) كشاف: ٤/ ٥٩، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٩٠.

(٣) كشاف: ٤/ ٦٠، وقال: «فإن كانت الليلة مقمرةً اكتُفي بذلك؛ لحصول المقصود، وإلاَّ بأن كانت مظلمةً رميا في ضوء شمعةٍ أو مِشْعلٍ؛ ليتأتى تحري الإصابة». وتأمل الحال اليوم!

المقصد الثاني

التَّبَرُّعَاتُ

ويَشْتملُ على خمسة فُصُولٍ:

الفَصْل الأول: القَرْضُ.

الفَصْل الثاني: العارية.

الفَصْل الثالث: الهِبَة.

الفَصْل الرابع: الوَقْفُ.

الفَصْل الخامس: الوَصِيَّة.

الفصل الأول

القَرْضُ

القَرْضُ

مراعاةً لمصالح الناس، ورفقاً بهم، وتوسعةً عليهم، وحثّاً على القيام بصنائع المعروف ـ كان تشريعُ القَرْض، فهو مِنْ باب الإرفاق والتبرُّعات، لا مِنْ باب المعاوضات.

وهو في اللغة: ما سَلَّفْتَ مِنْ إساءةٍ وإحسانٍ، وما تُعْطيه غيرك مِن المال؛ لتَقْضاه، والجَمْع: قُرُوضٌ[1].

وحدُّه شرعاً: «دفْعُ مالٍ إرفاقاً لمَنْ ينتفعُ به ويردُّ بدَلَه»[2].

ويسمَّى المالُ المدفوع: قَرْضاً، والدافع: مُقْرِضاً، والآخِذُ: مُقْتَرِضاً ومُسْتَقْرِضاً، ويسمَّى المالُ الذي يردُّه المُقْتَرِض إلى المُقْرِض عِوَضاً عن القَرْض ـ : بدَلَ القَرْض.

وهو جائزٌ بالسنة والإجماع:

أما السنةُ: فما روى أبو رافعٍ رضي الله عنه **«أنَّ النبيَّ ﷺ استَسْلف من رجلٍ بكْراً، فقدِمَتْ إلى النبيِّ ﷺ إبلُ الصدقة، فأَمَر أبا رافعٍ أن يقضيَ الرجلَ بَكْره، فرجَع إليه أبو رافعٍ فقال: يا رسولَ الله، لمْ أجِد إلاَّ خِياراً**

---

(١) انظر: المُطْلِع: ص ٢٤٦، المصباح، ومختار الصحاح: ق ر ض.

(٢) متن المنتهى: ١/ ٣٩٧.

رَباعياً، فقال: أعْطِهْ؛ فإنَّ خيرَ النَّاس أحسنهم قضَاءً»[1].

وعن ابن مسعودٍ ـ رضي الله عنه ـ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «ما مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِض مُسْلماً قرضاً مرتين إلاَّ كان كصدقة مرَّة»[2].

وأجمع المسلمون على جواز القَرْض، والقرض مندوبٌ إليه في حقِّ المُقْرِض، مباحٌ للمُقْتَرِض، وليس هو من المسألة المكروهة[3].

وأركانُه ثلاثةٌ:

١ ـ الصِّيْغة: ما ينعقدُ به القَرْض.

٢ ـ العاقدان، وهما: المُقْرِض، والمُقْتَرِض.

٣ ـ المَحَلّ: وهو المال المُقْرَض.

والمسائلُ المبنية على العرف ـ هنا ـ في باب القَرْض ـ ترجع إلى ثلاثة مباحث:

الأول: ما ينعقدُ به القَرْض.

الثاني: معلوميَّةُ المال المُقْرَض.

الثالث: مِنْ أحكام وفاءِ القرض.

❏ ❏ ❏

(١) أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي: ١١/ ٣٦ ـ ٣٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه: ٢/ ٨١٢، وحسنه في إرواء الغليل، انظر فيه تفصيل تخريجه: ٥/ ٢٢٥ ـ ٢٢٩.

(٣) فيما تقدم، انظر: المغني: ٦/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠، وكشاف القناع: ٣/ ٣١٢ ـ ٣١٣، وشرح المنتهى: ٢/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥، والمجلة الحنبلية: م: ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥.

المَبْحَثُ الأَوَّل

ما يَنْعقِدُ به القَرْض

قال في غاية المنتهى: «ويصحُّ قَرْضٌ... بلَفظه، ولفْظِ سلَفٍ، وبما يؤدّي معناه...، أو توجد قرينةٌ دالّةٌ على إرادته» [٢/ ٨١ ـ ٨٢].

شرح المسألة:

المستفادُ من هذا النصِّ ثلاثةُ أمور:

(أ) أن القَرْض يصحّ بلفظ «القَرْض» ولفظ «السَّلَف»؛ لورود الشرع بها، كقول المُقْرِض مثلاً: أقرضْتُك هذا الشيء، وأسلَفْتُك إياه، أو خُذْه قَرْضاً. وقول المُقْرِض: أَقْرِضْني، أو استَقْرضْتُ، أو أَسْلِفْني، ونحوه

(ب) يصحُّ القَرْض بكلِّ لفْظٍ يؤدّي معْنَى القَرْض والسَّلَف، كقول المُقْرِض ـ مثلاً ـ: ملَّكْتُك هذا على أن تردَّ لي بدَلَه، أو خُذْ هذا وانتفِعْ به، أو اصْرِفْه في حوائجك ورُدَّ لي بدَلَه، ونحو ذلك مما يكونُ دالاً على معنى القَرْض[١].

---

(١) انظر: كشاف: ٣/ ٣١٢، شرح المنتهى: ٢/ ٢٢٥، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٢٣٨.

وما يدلُّ على معنى القَرْض ـ هنا ـ من الألفاظ مرْجِعُه إلى المعتاد من الألفاظ في ذلك، والمتعارَفِ عليه منها مما يُعَدُّ عرفاً قولياً[1].

(ج) أن توجد قرينةٌ دالّة على إرادة القَرْض، مثل: ما لو سأله قَرْضاً فأعطاه، أو كتب إليه يَسْتَقْرِضُه، فأرسل له الآخَر حوالةً مَصْرِفيةً ـ كان قَرْضاً، وهو ظاهرٌ.

ومما يدلُّ في بيان القرائن، ويُرْجَع إليه في تفسيرها ـ العرفُ ودلالةُ الحال.

ويستفاد مما تقدم، ويتعلَّق به ما يلي:

١ ـ القبولُ ركنٌ في عَقْد القَرْض، ولا يتمُّ إلاَّ به. قال في شرح الزاد: «ويتمُّ بالقبول»[2]. وظاهرُ الأمثلة السابقة: ولو كان القبولُ فعلاً كالتناول والأَخْذ، أو سكوتاً بعْدَ سبْقِ استقراضٍ. والقَرْض أيضاً لا يكون لازماً إلاَّ بالقَبْض[3].

٢ ـ قال الإمام الموفَّق ـ رحمه الله تعالى ـ: «وحُكْم القَرْض في الإيجاب والقبول حكمُ البيع، على ما مضى»[4].

وعليه: يصحُّ تراخي الإيجاب عن القبول ـ في عَقْد القرض ـ ما دام المُقْرِض والمُقْتَرِض في المجلس، لم يتشاغلا بما يقْطَعُه عُرْفاً. وكذا: يصحُّ

---

(١) ر. ص: ٢٥٣ وما بعدها في معرفة العرف القولي.

(٢) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٣٩.

(٣) المصدر نفسه: نفس الموطن، وكشاف القناع: ٣/ ٣١٤.

(٤) المغني: ٦/ ٤٣٠.

الإيجاب والقبول في القَرْض كتابةً، أو بإرسالِ رسولٍ فيعطيه[1]، وتقدَّم.

٣ ــ لو قال: ملَّكْتُك. ولم يذكر البدَلَ، ولم توجدْ قرينةٌ دالةٌ على إرادة القَرْض ــ فهو هبةٌ؛ لأنَّ التمليك مِنْ غير عِوَضٍ هبةٌ. فإن اختلفا، فقال المُعْطي: هو قَرْضٌ، وقال الآخِذُ: هو هبةٌ، فالقول قولُ الآخِذ لأنَّ الظاهر معه[2].

٤ ــ مِنْ شأن القَرْض ــ غالباً ــ أن يصادِفَ ذمَّةً يثبتُ فيها، لكن يصحُّ الاقتراضُ على نحو بيت المال لنفقة اللَّقيط، وفي الاقتراض على وقْفٍ، كمسجدٍ ومدرسةٍ ورباطٍ[3]، وهو القَرْض الحُكْمي.

❑ ❑ ❑

(١) راجع ما تقدم في البيع: ص ٣٦٠، ٣٦٤، وانظر: المجلة الحنبلية: م: ٧٢٨، ر. أ: م: ٢٢٢ ــ ٢٢٨.

(٢) انظر: كشاف: ٣/ ٣١٢.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٢٢٥، وكشاف القناع: ٣/ ٣١٣ ــ ٣١٤، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٢٣٩.

المَبْحَثُ الثَّانِي

مَعْلُومِيَّةُ المال المُقْرَض

مِنْ شَرْط صحَّة القَرْض: أن يكون المالُ المُقْرَض معلوماً لدى العاقدَيْن؛ حتى يتأتَّى ردُّ بدله حالَ الأداء، ولا بدَّ للعِلْم به مِنْ تحقُّق أمرين:

١ ــ معرفةُ قَدْره.

٢ ــ معرفةُ وَصْفه.

أما معرفةُ قَدْره: فسبيلُها أن يُقَدَّر بمعيارٍ معروفٍ بين الناس؛ مِنْ نحو مكيالٍ، أو صَنْجةٍ، أو ذراعٍ، أو مقياسٍ آخَر مما يُعْتاد التقديرُ به[١].

ويفرَّع على معلوميَّة المال المُقْرض ــ مما يتعلَّق بالعرف والعادة ــ ما يلي:

١ ــ لو جرى العرفُ على إِقراض المكيل وَزْناً، وعَكْسُه، أو بأية وحدةٍ قياسيةٍ عرفيةٍ أخرى ــ صحَّ الإقراض بالتقدير الجديد؛ عملاً بالعرف[٢].

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٢٢٥، وكشاف: ٣/ ٣١٣.

(٢) انظر: كشاف: ٣/ ٣١٣، وعقد القرض، لأستاذنا الدكتور نزيه حماد ص ٣٩، ومنه استفيد هذا الفرع.

٢ ــ لو اقترض مكيلاً أو موزوناً جُزافاً ــ لم يصحَّ؛ لأن القَرْض يوجب ردَّ المِثْل، فإذا لم يُعْرف المثْلُ لم يمكن قضاءُ القرض وردُّ بدله[١].

٣ ــ لو قدَّره بمكيالٍ بعَيْنه كمِلْءِ قدحٍ معيّنٍ، أو وزْن حجَرٍ معيَّنٍ، غيرِ معروفين عند العامة ــ لم يصحَّ؛ لأنه لا يُؤْمن تلَفُ ذلك، فيتعذَّر ردُّ المِثْل، فإن كان لهما عرفٌ ــ صحَّ القَرْض لا التعيين[٢].

٤ ــ إذا اقترض دراهم أو دنانير غيرَ معروفةِ الوَزْن ــ لم يصحَّ[٣]؛ لما تقدم في فقرة (٣).

٥ ــ الدراهم والدنانير إذا استقرضها وَزْناً ردَّ وَزْناً، وإذا كان التعامل بها عدداً ــ جاز قَرْضُها عدداً، ويردُّ بدلَها عدداً، عملاً بالعرف[٤]. قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ : «. . . لأنه وفَّاه مثْلَ ما اقترض فيما يَتَعامل به الناس»[٥].

٦ ــ يصحُّ قَرْض الماء كيلاً، كغيره من المكيلات؛ لأن كلَّ مائعٍ مكيلٌ. ويجوز قرض الماء أيضاً مقدَّراً بما ينضبطُ به في العادة كما لو أقرضه ــ مثلاً ــ : بأنبوبةٍ أو نحوها، يجري فيها الماءُ زمناً محدّداً مِنْ نَوْبته؛ ليردَّ عليه المقترِضُ مِثْلَه مِنْ نَوْبته[٦].

---

(١) انظر: كشاف: ٣/ ٣١٣، والمجلة الحنبلية: ٧٣١.
(٢) انظر: كشاف: ٣/ ٣١٣.
(٣) المصدر نفسه: نفس الموطن.
(٤) المصدر نفسه: نفس الموطن.
(٥) المغني: ٦/ ٤٣٤.
(٦) انظر: كشاف: ٣/ ٣١٦، وانظر فيه نصَّ كلام الإمام، وفي المغني: ٦/ ٤٣٤.

٧ ــ يجوز قَرْض الخبز والعجين ولو كان خميراً حامِضاً ــ عدَداً، ويردُّ عدداً، بلا قصْد زيادةٍ ولا جودةٍ، ولا شَرْطِهما؛ لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، ويشقُّ اعتبارُ الوزن فيه، وتدخُلُه المسامحة، وهو مِنْ مرافق الناس[١].

٨ ــ المعتمدُ في المذهب: أنَّ كلَّ ما صحَّ بَيْعُه صحَّ قَرْضُه، إلاَّ الرقيقَ والمنافعَ. وعلَّلوا المنع في قَرْض المنافع: بأنه غيرُ معهودٍ[٢]، أي: في العرف وعادة الناس. وقال الشيخُ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ: «. . .يجوز قرضُ المنافع، مثل: أن يحصُدَ معه يوماً، ويحصُدَ معه الآخر يوماً، أو يُسْكِنَه الآخر داراً؛ ليُسْكِنَه الآخَر بدَلَها»[٣]. فهي عاريةٌ بشَرْط العِوَض[٤].

ومقتضى التعليل للمَنْع جوازُ قَرْض المنافع إذا تُعُوْرِفَتْ وغَدَتْ معهودةً للناس.

❑ ❑ ❑

(١) انظر: المغني: ٦/ ٤٣٥، وكشاف: ٣/ ٣١٦.
(٢) انظر: كشاف: ٣/ ٣١٤، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٢٤٠.
(٣) الاختيارات: ص ١٣١، والإنصاف: ٥/ ١٢٥.
(٤) كشاف: ٣/ ٣١٤.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ

مِنْ أحكام وفَاءِ القَرْض

وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: أثَرُ العادة في جواز إهداءِ المُقْتَرض للمُقْرِض.

الثانية: تغيُّرُ قيمة النقود، وأثَرُه في وفاء القرض.

الثالثة: «السُّفْتجة»، والحوالات المَصْرِفية.

* * *

المَسألة الأُولى:

أثَرُ العادة في جواز إهداءِ المُقْتَرِض للمُقْرِض

قال في غاية المنتهى: «. . . وإنْ فَعَل ما فيه نفْعٌ قبل الوفاء ــ ولم[1] ينوِ احتسابَه مِنْ دَيْنه، أو مكافأتَه ــ لم يَجُزْ، إلَّا إنْ جرتْ عادةٌ بينهما به قَبْل قَرْضٍ. وكذا كلُّ غريمٍ» [٢/ ٨٥].

(١) في هذا الموضع من متن «منتهى الإرادات»: ١/ ٣٩٩ زيادة كلمة: «ولو»؛ لتصبح الجملة: «وإن فعل ــ قبل الوفاء ــ ولو لم ينو احتسابه . . . لم يجز» وهو نقيض المراد، ولم أجدها في التصويبات آخر الجزء، ولا الاستدراكات آخر الجزء الثاني، وليست في متن المنتهى المطبوع مع الشرح، ولم تُثْبت في أصول المنتهى كالمقنع، والتنقيح، ولا فيما بني عليه كالغاية وشرحها ــ فاقتضى ذلك التنبيه عليها، والحكم بزيادتها خطأً.

شرحُ المسألة:

قولُه: «وإن فَعَل» أي: المُقْتَرِض «ما» أيْ شيئاً مما فيه نفْعٌ للمُقْرِض؛ بأن أهدَى له، أو أسْكنه دارَه، أو عَمِل له عملاً، ونحو ذلك.

«قَبْل الوفاء ولمْ يَنْوِ» مُقْرِضٌ «احتسابَه مِنْ دَيْنه» أَوْ لم يَنْوِ «مكافَأَتَه» عليه ـ «لم يَجُزْ، إلاَّ إنْ جرتْ عادةٌ بينهما»، أي: بين المُقْرِض والمُقْتَرِض، «به» أي: بذلك الفعل، «قَبْل قَرْضٍ» فإن كانتْ جاريةً به جاز.

«وكذا كلُّ غريمٍ» أي: كلُّ مَدِينٍ، حكْمُه كالمُقْتَرِض فيما تقدَّم.

فالمرادُ بهذه المسألة: بيانُ عدَمِ جوازِ أن يُهْدِيَ المُقْتَرِض ـ قبْلَ الوفاء هديةً إلى المُقْرِض، ولا أن يعامِلَه معاملةً تجُرُّ إليه نَفْعاً، كأن يُعِيْره أو يحابِيَه في عقْدٍ آخَر، إلاَّ إذا جرتْ عادةٌ بينهما، أو نوَى احتسابَه مِنْ دَيْنه، أو مكافَأَتَه، وهذا قَبْل الوفاءُ. والمقصود بالمكافأة: أن يَفْعل معَه مثْلَ ما فعَل، مما فيه نفْعٌ. أما لو فعَل ذلك بعْدَ الوفاء مِنْ غير سابقِ مواطأةٍ ـ فلا بأس به(١).

فجريانُ العادة ـ بين المُقْرِض والمُقْتَرِض ـ بما ذُكِر من الإهداء ونحوه قبل القَرْض جعَلَ ذلك جائزاً بينهما، وتحكيمُ العادة هنا في إجازة ما ذُكِر، هو رجوعٌ إليها في أَمْرٍ مخصَّصٍ؛ إذ إنَّ الأَصْل ـ عدمُ الجواز كما تقدّم، استثني منه الحال المذكورة.

---

(١) انظر ـ فيما تقدم ـ: مطالب أولي النهى: ٣/ ٢٤٦، وشرح المنتهى: ٢/ ٢٢٧، كشاف القناع: ٣/ ٣١٨، وأيضاً: المغني: ٦/ ٤٣٧ ـ ٤٣٨، والمجلة الحنبلية: م: ٧٥٤، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٤٥، ٤٧.

ولهذه المسألة نظائر ــ منها:

في باب المساقاة والمزارعة: لا يجوز لربِّ الأرض أن يَشْرِط على الفلاح شيئاً مأكولاً ولا غيرَه؛ مِنْ دَجاجٍ وحطَبٍ وغيرِ ذلك، مما يسمَّى خِدْمة، وقد يسمَّى ضيافةً، ولا يجوز أَخْذه ذلك بشَرْطٍ ولا غيرِه، إلاَّ أن ينويَ مكافأَتَه، أو الاحتسابَ به مِنْ أُجْرة الأرض، أو كانت العادةُ جاريةً بينهما به قبلَ أن يعطيَه أَرْضَه. قال في كشَّاف القناع: «...على قياسِ ما تقدَّم في القرض»[1].

وفي باب أدب القاضي: لا يجوز للقاضي قبولُ هديةٍ إلاَّ ممَّنْ كان يهاديه قَبْل وِلايته إذا لم تكن له خصومةٌ[2].

* * *

المذاهب المُوَافقة والمُخَالفة:

(أ) مَذْهب الحنفية:

المذهب المنقول ــ عندهم ــ أن إهداء المُسْتَقْرِض للمُقْرِض يحِلُّ حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً[3].

أما القاضي فلا يقبل هديةً إلاَّ مِنْ قريبٍ أو ممّن جرتْ عادتُه به[4]. قال الإمام المحقّق الكمالُ بن الهمام ــ رحمه الله تعالى ــ : «...هذا. ويجبُ أن يكون هديةُ المُسْتقرض للمقْرِض كالهدية للقاضي ــ إن كان المستقرض له

---

(١) ٣/ ٥٤٥، وانظر: مطالب أولي النهى: ٣/ ٥٧٨.

(٢) انظر: كشاف: ٦/ ٣١٦ ــ ٣١٧.

(٣) انظر: البحر الرائق: ٦/ ٢٥٤، ٢٨١.

(٤) انظر: البحر الرائق: ٦/ ٢٨٠، حاشية ابن عابدين: ٤/ ٣١١.

عادةٌ قبل استقراضه فأهدَى إلى المقْرِض فللمقْرِض أن يقبلَ منه قَدْر ما كان يُهْديه بلا زيادةٍ»[1].

واعترض عليه في البحر الرائق ــ فقال: «...وهو سهْوٌ. والمنقول كما قدمناه»[2].

قال العلامة ابن عابدين في حاشيته بعد نقله ما تقدم: «وأجاب المقدسي بأن كلام المحقّق في الفَتْح مبنيٌ على مقتضى الدليل»[3].

(ب) مذهب المالكية:

قال خليل في مختصره: «وحرُم هديّتُه ــ إن لم يتقدَّم مثْلُها، أو يحْدُثَ مُوْجِبٌ»[4].

قوله: «وحرُمَ هديتُه»: أي: هديةُ المقْتَرِض لمَنْ أقرضه؛ لأنه يؤدِّي إلى سلفٍ وزيادةٍ. وليس المراد بالهدية حقيقتُها، بل كلُّ ما حصل به الانتفاع، كركوب دابة المقترض، ونحو ذلك.

قوله: «إن لم يتقدَّم مثْلُها» قبل القَرْض، فإن تقدَّم مثْلُها من المُهْدي للمُهْدَى له صفةً وقَدْراً، واعتادها قبل الدين ــ فيجوز.

قوله: «أو يحدُثَ مُوْجِبٌ» كإِصْهارٍ وجِوَارٍ، وكان الإهداء لذلك لا للدَّيْن.

ومِنْ نظائره عندهم: الهديةُ ما بين ربِّ القراض وعامِله، فيحْرُم هديةُ

---

(١) فتح القدير: ٧/ ٢٧٢ ــ ٢٧٣.

(٢) البحر الرائق: ٦/ ٢٨١.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٣١١.

(٤) مختصر خليل: ص ٢١٩.

كلٌّ منهما للآخَر إن لم يتقدَّم مثْلُها أو يحدُثَ مُوْجِبٌ[(١)].

وفي جواز قبول القاضي لهديةٍ من شخصٍ معتادٍ بالإهداء إليه قبل توليه للقضاء، وعدم جواز قبولها ــ بل يكره ــ قولان، ومحَلُّ الخلاف: إذا كانت الهديةُ التي أهديتْ له بعد توليه مثْلَ المعتاد قبْلَه قَدْراً وصفةً وجنْساً لا أَزْيَد، وإلاَّ حرُمَ قبولِها اتفاقاً[(٢)].

(ج) مذهبُ الشافعية:

ذهب الشافعية إلى جواز قبول المُقْرض هديةَ المُقْترض بلا كراهة ما دام بغير شَرْطٍ، وقال الإمام الماوردي والرُّوياني: والتنزُّه عنه أولى قبل ردّ البدل[(٣)].

وقد أشار الإمام الحافظ ابنُ كثير ــ رحمه الله تعالى ــ إلى خلاف الإمام الشافعي ــ رضي الله عنه ــ لمذهب الجمهور في هذا ــ حيث قال في كتابه المُعَنْون بـ«المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمامُ الشافعي مِنْ دون إخوانه من الأئمة»[(٤)]: «قال الشافعي: يجوز للمُقْرض أن يقْبلَ من المُقْترِض منه منفعةً إذا لم يكن ذلك مشروطاً في أَصْل القرض خلافاً لهم»[(٥)].

---

(١) انظر: الشرح الصغير: ٣/ ٢٩٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٤، شرح الزرقاني على خليل: ٥/ ٢٢٧.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ١٤٠.

(٣) روضة الطالبين: ٤/ ٣٧، شرح روض الطالب: ٢/ ١٤٤، إعانة الطالبين: ٣/ ٥٣.

(٤) وهو جزء من كتابه ــ رحمه الله تعالى ــ في مناقب الإمام الشافعي، انظر: مقدمة تحقيق الكتاب: ص ٣٥، ٥٠ ــ ٥١.

(٥) المسائل الفقهية: ص ١٤٨.

وأما مذهبهم في ما يُهْدى للقاضي ــ فهو موافقٌ لمذهب الأئمة الثلاثة.

قال في المنهاج: «فإنْ أهدَى إليه مَنْ له خصومةٌ، أو لم يهد قبل ولايته حرُم قبولُها، وإن كان يُهْدِي ولا خصومةَ جاز بقَدْر العادة، والأَوْلى أن يثيب عليها»[1].

* * *

المَسألة الثانية

تغيُّرُ قيمة النقُود، وأثَرُه في وفاءِ القَرْض

إذا كان القرضُ فلوساً، أو دراهمَ مُكَسَّرةً، أو أوراقاً نقديةً، فغَلَتْ، أو رخصتْ، أو كسَدَتْ، لكن لم تحرم المعاملةُ بها مِنْ قبل السلطان ــ وجب ردُّ مِثْلها، لا قيمتِها يوم القرض[2]. وعلى ذلك جاء قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث نصَّ على ما يلي:

«. . . وبعد الاطلاع على قرار المَجْمع رقم: ٩، في الدورة الثالثة: بأن العملات الورقية نقودٌ اعتباريةٌ، فيها صفةُ الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقرَّرة للذهب والفضة مِنْ حيث أحكام الربا والزكاة والسَّلَم وسائر أحكامها[3] ــ قرَّر ما يلي:

العبرةُ في الديون الثابتة بعملةٍ ما ــ هي بالمِثْل، وليس بالقيمة؛ لأن الديون تُقْضى بأمثالها، فلا يجوزُ ربط الديون الثابتة في الذمّة أيا كان مَصْدرها

(١) المنهاج: ص ١٤٩.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٢٢٦، كشاف: ٣/٣١٤ ــ ٣١٥، والمجلة الحنبلية: م: ٧٤٩، ٧٥٠.

(٣) انظر: ما تقدم في ذلك: ص: ٤٧٧ ــ ٤٧٩.

بمستوى الأسعار»[١]. هذا. ما لم يُمْنع التعاملُ بهذه النقود مِنْ قبل الدولة، أما إذا حرَّم السلطان التعامل بها ــ فتجبُ قيمتُها يومَ القرض، ويلزمُه الدَّفْع مِنْ غيرِ جنسها إنْ جرى فيها ربا الفضل. وكذا الحكمُ في سائر الديون[٢].

* * *

المَسألَة الثالثة:

السُّفتَجَة والحوالات المَصْرِفيّة

قال الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ: «لو أقرضه في بلدٍ؛ ليستوفيَ منه في بلدٍ آخَر ــ جاز على الصحيح»[٣]. وعلَّل الجواز بقوله: «لأن المُقْرِض رأى النفع بأَمن خطر الطريق في نَقْل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المُقْتَرِض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد، وأمْنِ خطر الطريق، فكلاهما منتفعٌ بهذا الاقتراض؛ والشارعُ لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم»[٤].

وهي مسألة «السُّفْتَجة» المشهورة المذكورة. والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: «رقعةٌ أو كتابٌ أو صكٌّ يكتبه الشخص لنائبه أو مَدِيْنِه في بلدٍ آخَر

---

(١) قرار رقم: (٤) د ٥/٠٩/٨٨ الدورة الخامسة بالكويت.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٢٢٦، كشاف: ٣/٣١٤ ــ ٣١٥، والمجلة الحنبلية: م: ٧٥٠، وفتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٧/٢٠٣ ــ ٢٠٤، ٢٠٥، وانظر البحث القيم لأستاذنا د. نزيه حماد: تغير النقود وأثره في الديون، فقد أوفى المسألة حقها تقسيماً وتحقيقاً، ضمن كتاب: «دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي» ص ٢٠٣ ــ ٢٣٢.

(٣) الاختيارات: ص ١٣١.

(٤) مجموع الفتاوى: ٢٩/٥٣٠، ر. أ: ٢٩/٥٣٤.

يُلْزِمَه فيه بدفْع مبلغٍ من المال لشخصٍ أقرضه مثلَه في بلده»[١].

وقد شاع وكثُر استعمالها اليوم، وغدتْ وسيلةً معتادةً لوفاء الدُّيون[٢]، وعلى أساسها حاول الفقهاء المعاصرون تخريجَ الحوالات المَصْرفية (عملية تحويلِ النقود)؛ إذ اختُلِف في تكييفها وتخريجها، وهي ـ في الجملة ـ صورةٌ متقدِّمةٌ من السَّفَاتج، وفيها إِقْراضٌ، ونوعُ إِحالةٍ، ووكالةٌ، وفيها صَرْفٌ: في بيع وشراء العُمْلة، إذا كانت العملتان مختلفتين[٣].

وبسببٍ مِنْ وسائل الإتصال اليوم، وتقدُّمِها المُذْهل ـ أمسَى مِنَ الممكن تحويلُ ملايين الوحدات النقدية بمكالمةٍ هاتفيةٍ، أو برقيةٍ، أو بَعْث فاكس، أو شيْك مَصْرِفي.

قال شيخنا العلاّمة الشيخُ عبد الله البسَّام ـ حفظه الله تعالى ـ: «. . . والناظر إلى التحويلات الحديثة، وإلى السَّفْتجة القديمة يرى بينهما فَرْقاً من جهاتٍ ثلاثٍ:

الأولى: أنَّ السَّفْتجة لا بدَّ أن تكون بين بلدين، وأما التحويل المَصْرِفي: فتارةً يكون كذلك، وتارة بين مَصْرِفين في بلدٍ واحدٍ.

الثانية: أنَّ في السَّفْتجة اتحاد جنس النقْد المدفوع عند العَقْد، والمُؤَدَّى عند الوفاء، والتحويل المَصْرِفي لا يقتصر على هذه الحالة، فإن المصرف في

---

(١) المصباح: ١/٢٧٨، القاموس: ص ٢٤٧.

(٢) في بيان السفتجة، وتفصيل القول فيها، انظر: ربا القروض وأدلّة تحريمه لأستاذنا د. رفيق المصري: ص ٢٥ ـ ٤٢.

(٣) في «الحوالات المصرفية» (تحويل النقود) انظر: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة: ٣٣٦ ـ ٣٤٣، والأعمال المصرفية والإسلام: ٢٦٥ ـ ٢٧٤.

أغلب الأحيان يأخذ النقود مِنْ جنسٍ، ويكتب للصَّرْف من جنسٍ آخر، وهذه ليست قرضاً مَحْضاً.

الثالثة: أنَّ في الآخِذَ في السَّفْتجة لا يأخُذُ أَجْراً، أما المَصْرِف فيتقاضى أَجْراً، يسمى: عُمُولةً.

والنتيجةُ: أنَّ التحويلات المَصْرِفية عملياتٌ مركبةٌ من معاملتين أو أكثر، يتمُّ العمل بها على الوَجْه في العهود السابقة، إلاَّ أنه لم يقُمْ دليلٌ على مَنْعه، فهو صحيحٌ جائز شرعاً، مِنْ حيث أصله، بقَطْع النظر عما يحيط به مِنْ موادّ قانونية تجبُ دراستُها للحكم فيها»[1].

❑ ❑ ❑

(١) الاختيارات الجلية على نيل المآرب: ٣/ ٦٦ ـ ٦٧.

الفصل الثاني

العَارِيَّةُ

العَـارِيَّـــةُ

العارية: بتخفيف الياء، والمشهورُ التشديد، وجمعها عواريُّ بالتشديد والتخفيف أيضاً، مِنْ عار الشيءُ: إذا ذهب وجاء، وأعاره، وعَاره ــ لغتان، كأطاعه وطاعه، أوْ هي مشتقةٌ من العُرْي، وهو التجرُّد؛ لتجرُّدها عن العِوَض، أو من التعاور، وهو: التناوب والتداول، وانتقالُ الشيء مِنْ يدٍ إلى يدٍ[1].

والعارية، هي: «العينُ المأخوذة من مالكِ منفعتها؛ للانتفاع بها بلا عِوَضٍ»[2].

والإعارة بوصفها عَقْداً، هي: إباحةُ منفعة العَيْن بلا عِوَضٍ. ويطلق عليها: العارية أيضاً مجازاً.

وهي؛ إن وقِّتتْ بزمنٍ فمؤقَّتة، أو قيِّدتْ بشرطٍ أو قَيْدٍ فمقيّدة، وإلاَّ فتكون مطلقة[3].

---

(١) انظر: المطلع: ص ٢٧٢، والمصباح: ع و ر.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٢٧٨.

(٣) انظر: كشاف: ٤/ ٦٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٧٩.

والاستعارة: «طلب إباحة منفعة العَيْن بلا عِوَضٍ»[1].

وموضوع الإعارة: التبرّعُ بمنافع الشيء لاستعماله وردّه، وهو يقابل عَقْد الإجارة التي تقوم على أساس تمليك المنفعة بعِوَضٍ، ففي الإجارة بيعٌ للمنافع، وفي الإعارة تبرّعٌ بها، والفارق، هو: العِوَضُ وعدَمُه.

ويطلق ـ كما هو واضحٌ مما تقدَّم ـ على مالك المنفعة: مُعِيْرٌ، وآخِذِها لاستعمالها: مُسْتعيرٌ، والشيء محَلّ العقد: مُعَارٌ، وعارِيّةٌ.

والأَصْل فيها: الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب، فقولُ الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وهي من البرّ، وقولُه تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، قال عبدُ الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: «**كنّا نَعُدُّ الماعون عاريةَ الدَّلْو والقِدْر**»[2].

وأما السنة: فقولُ النبيّ ﷺ: «**العاريةُ مؤدّاةٌ**»[3].

وأجمْعَ المسلمون على جواز العارية واستحبابها؛ ولأنه لمّا جازتْ هبةُ

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٢٨٠ بتصرف.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: ٢/ ٣٠٢، رقم ١٦٥٧، وقال الحافظ في الفتح (٨/ ٧٣١): «وإسناده صحيح إلى ابن مسعود». وانظر: تفسير ابن كثير: ٩/ ٣١٠ ـ ٣١١، ونيل المرام: ص ٣٨٩.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٥/ ٢٦٧، ٢٩٣، وأبو داود في سننه: ٣/ ٨٢٤ ـ ٨٢٥ رقم: ٣٥٦٥، والترمذي: ٣/ ٥٦٥ رقم: ١٢٦٥، وغيرهم، لتفصيل تخريجه، انظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٤٧، وإرواء الغليل: ٥/ ٣٤٨، ٣٤٤ ـ ٣٤٦، وصحّحه.

الأعيان جازتْ هبة المنافع. قال العالم الفقيه الوزير الصالح ابنُ هبيرة ـ رحمه الله تعالى ـ : «اتفقوا على أنها جائزةٌ، وقرْبةٌ مندوبٌ إليها، وأنّ للمُعِير فيها ثواباً»(١).

هذا. والمسائل والفروع المبنية على العرف ـ هنا ـ في فصل العارية ترجع إلى أربعة مسائل:

الأولى: ما تنعقدُ به العارية.

الثانية: حدودُ الانتفاع بالعارية.

الثالثة: مُوْجِب ضمان العارية.

الرابعة: مُؤْنة العارية وردّها.

* * *

المَسألة الأولى:

ما تنعقدُ به العارية

قال صاحبُ المنتهى ـ رحمه الله تعالى ـ: «وتنعقدُ بكلِّ قولٍ أو فعلٍ يدلّ عليها» [١/ ٥٣].

شَرْح المسألة:

تنعقدُ الإعارة بإيجابٍ وقَبولٍ من الطرفين دالٍ على رضاهما، قولاً كان أَمْ فعلاً.

قال الإمامُ فخر الدين بن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ : «يكفي ما دلّ

(١) الإفصاح: ٢/ ٢١ بتصرف يسير. وفيما تقدّم راجع أيضاً: المغني: ٧/ ٣٤٠، المدخل الفقهي/ الزرقا: ١/ ٥٤٩، الإحكام شرح أصول الأحكام/ لابن قاسم: ٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣.

على الرضا مِنْ قولٍ أو فِعْلٍ»[1].

فأما القولُ: فتنعقد الإعارة بلفظها، وبكلّ لفْظٍ يدلُّ عليها، ويؤدِّي معناها ــ كقول المُعِير: أعَرْتك هذا أو أبحْتُك الانتفاع به، أو منحْتُك هذا الكتاب، أو اركبْ هذه السيارة، أو احمِلْ عليها، أو البسْ هذا الثوب، أو اسكنْ هذه الدار ــ مجّاناً.

ودلالةُ هذه الألفاظ وما في معناها، وفَهْمُ المراد منها مرجعُه إلى عرف الاستعمال لها، وهو من العرف القولي، كما تقدَّم ذلك مراراً.

وأما الفعلُ: فتنعقد العارية أيضاً بكلّ فعلٍ دالٍّ عليها عرفاً، سواءٌ من المُعِير أو من المُسْتعير، أو منهما معاً. من ذلك:

لو قال: أبحْتُك سُكْنى هذه الدار، فسكَنَها كان ذلك فعلاً دالاً قائماً مقام القبول، أو قال: أعِرْني ثوبك، فسلّمه إليه. أو سمع مَنْ يقول: مَنْ يعيرني سيّارتَه، فدفَع إليه مفاتيحَها، وتناولَها الآخَرُ. أو في نحو هطول مطرٍ ــ دفع إليه مظلّته، فتناولها وفتَحَها، أو وضَعَ عليه معطفاً، فاستبقى الآخَرُ المعطفَ ــ كان ذلك قبولاً[2].

وأشباه هذا ونظائره، فيما العرف جارٍ به، ودالٌّ على كونه عارية.

قال في المغني: «. . . لأنه إباحةٌ للتصرف، فصحّ بالقول والفعل

---

(١) نقله عن كتابه «الترغيب» صاحبُ الفروع: ٤/ ٤٧٥ ــ ٤٧٦، وعنه في الإنصاف: ٦/ ١١٥، وكشاف القناع: ٤/ ٦٢.

(٢) فيما تقدم، انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٩٢، وكشاف القناع: ٤/ ٦٢، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٧٢٣، المجلة الحنبلية: م: ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، مع تضمين أمثلة حديثة.

الدالّ عليه، كإباحة الطعام بقوله، وتقديمِه إلى الضيف»[١].

والفعل الذي يدل على العارية إيجاباً وقبولاً ــ مرجعُه إلى العرف؛ لكونه هو المُبِين دلالة تلك الأفعال على ذلك.

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ هو: عَوْدٌ إليه؛ لمعرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام، وتنزيلِ الأحكام المطلقة على الحوادث[٢].

هذا. وقد بوّب الإمام البخاري ــ رحمه الله تعالى ــ في صحيحه، بما يفيد مراعاة العرف فيما تنعقد به العارية، فقال: «بابٌ: إذا قال أَخْدَمْتُك هذه الجارية على ما يتعارفُ الناسُ فهو جائز»[٣].

* * *

ذكرُ المذاهب الموافقة والمخالفة فيما تنعقد به العارية:

١ ــ **مذهبُ الحنفية**: ركنُ العارية ــ عند الحنفية ــ هو الإيجاب بالقول من المُعِير، وأما القبولُ بالقول من المستعير فليس بشرطٍ، فيكفي فيه التعاطي[٤].

٢ ــ **مذهبُ المالكية**: مذهبُ المالكية وَفْق مذهب الحنابلة، في انعقاد العارية بالدلالة الفعلية والحالية. قال خليل: «بما يدلُّ»[٥]، قال

---

(١) ٧/ ٣٤٥.

(٢) راجع ما سبق في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠ وما بعدها.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ٢٤٦، وسيأتي بيان المراد منه في فصل الهبة ص: ٧٠٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٠٢.

(٥) مختصر خليل: ص ٢٥٤.

الزرقاني: «أشار إلى الركن الرابع، وهو: ما تكون به الإعارة بقوله: «بما يدلُّ» عليها مِنْ قولٍ أو فعْلٍ عرفاً، ولو إشارة، وتكفي المعطاة فلا يشترط فيها صيغةٌ مخصوصةٌ كالبيع، بل كلُّ ما يدلّ على تمليك المنفعة بلا عِوَض»[1].

٣ ــ **وأما مذهب الشافعية**: فالأصحُّ عندهم: أنه يكفي لفظ أحدهما مع فِعْل الآخر، سواءٌ أكان المُعِيرَ أم المُسْتعير. ومقابلُ الأصح[2]: لا يشترط اللفظ، حتى لو رآه حافياً فأعطاه نعلاً، أو عارياً فألبسه قميصاً، أو فرَشَ له مصلًّى أو وسادة أو نحو ذلك ــ كان عاريةً، وهو ما ذهب إليه الإمام المتولّي، مِنْ أنه لا يشترط فيها اللفظ[3].

* * *

الخلاصة:

يتفق المالكية مع الحنابلة في أنَّ العارية تنعقد بكلّ قولٍ أو فعْلٍ يدلّ عليها، وهو مقابل الأصحّ عند الشافعية، واختيار الإمام المتولّي منهم، ووافقهم الحنفية على ذلك في القبول، أما الإيجاب فلا بد من القول من

---

(١) شرح الزرقاني على خليل: ٦/ ١٣٠، وقد وردت كلمة عرفاً بين قوسين إشارة كونها من المتن، وليست منه فيما وقفت عليه من نسخ المتن والشروح، ر. أ: الشرح الصغير: ٣/ ٥٧٣.

(٢) التعبير بالأصح يشعر بصحة مُقَابِله وقوة الخلاف في المذهب، ر. مغني المحتاج: ١/ ١٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين: ٤/ ٤٢٩ ــ ٤٣٠، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٦٦، وقلائد الفرائد: ١/ ٤٩٥ وفيه: «واكتفى المتوليّ بالفعل الدالّ، وجزم به في العباب، وهو ظاهر الروضة».

المعير، وأسْمَح منه مذهب الشافعية ــ في الأصحّ عندهم ــ من الاكتفاء بلفظ أحدهما مع فِعْل الآخر.

* * *

المسألة الثانية:

حدود الانتفاع بالعارية

قال في غاية المنتهى: «ولا يشترط لها تعيينُ نوعِ الانتفاع، فلو أُعِير مُطْلقاً ملَكَ الانتفاعَ بها في كلِّ ما صلَحَتْ له عُرْفاً» [٢/ ٢٢٦].

شرح المسألة:

الانتفاع بالشيء المعار، واستعمالُه إلى انتهاء مدّة العارية هو غرضُ عقد الإعارة الأساس.

والإعارةُ لا يشترط لها تعيينُ نوع الانتفاع؛ لأن الجهالة إنما تؤثِّر في العقود اللازمة، وهي عَقْدٌ جائز، فلا أثر للجهالة فيه للتمكّن مِنْ قطعها بالفسخ.

وتقدَّم: أن الإعارة تكون مطلقةً ومقيدةً:

فإن كانت الإعارةُ مطلقةً: «فـ» يما «لوْ أعَيْر» عيناً «مطلقاً»؛ بأن لم يبيّنْ له المعيرُ صفةَ الانتفاع بها ــ ملَكَ المستعيرُ الانتفاعَ بها بالمعروف، في كلّ ما صلحت له عرفاً.

فإطلاقُ المعير الإذن، دون التقييد بوجهٍ من وجوه الانتفاع ــ يبيح للمستعير الانتفاعَ بالعين المعارة بالمعروف، في كلِّ ما يُنْتفع بها فيه عادةً، ممّا هي معدَّةٌ له.

فيُنْتفع بها في أي وقْتٍ، وفي أي مكانٍ، وبأي استعمالٍ، شرْطَ ألا يتجاوز المعهودَ المعروفَ، وإلاَّ ضمن؛ لتعديه.

وأما إن كانت الإعارة مقيّدةً: فللمستعير استعمالُ العين المعارة فيما أُذِن له، وفيما هو دونه في الضرر، وليس له أن ينتفع بها في غير ما أُذن به؛ لأنَّ تقييد المُعِير الانتفاعَ بالشيءِ المُعَار، على وجهٍ من الوجوه، حاظرٌ لسائر أوجه الانتفاع، ولو تجاوزَ المُسْتعير كان متعدياً ضامناً؛ لأنَّ المعير لم يرْضَ بذلك، إلاَّ إذا كان أقلَّ تأثيراً على العين المُعَارة مما أَذِن به؛ إذ الإذنُ بالشيء إذنٌ فيما هو دونه[1].

* * *

صورٌ وأمثلةٌ للإعارة مُطلَقَةً ومُقَيَّدَةً:

(أ) مثالُ الإعارة المطلقة: كأن يقول المعيرُ: أعرْتُك هذه السيارة، فيباح للمستعير الانتفاعُ بها في كلّ ما هي مُعَدّةٌ له، والعرفُ جارٍ بمثله، انتفاعاً معهوداً معتاداً؛ لأن الإذن مطلق، فيحمَلُ عليه.

قال في كشّاف القناع: «... فالإطلاق فيه، كالتقييد؛ لتعيُّن نَوْع الانتفاع بالعُرْف، فيحمل الإطلاق عليه»[2].

---

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٧/ ٣٤٦ ــ ٣٤٧، شرح المنتهى: ٢/ ٣٩٦، كشاف: ٤/ ٧٠، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٩٢، م: ١٢٩٣، ١٢٩٥، ١٣١٢، واستيفاء المنفعة وضابطه هنا في العارية هو كاستيفائها في الإجارة، قال في المنتهى (١/ ٥٠٥ ــ ٥٠٦): «ومستعيرٌ ــ في استيفاء نفعٍ ــ كمستأجرٍ، إلاَّ أنه لا يُعِير ولا يُؤْجر إلاَّ بإذن»، وانظر ما تقدم من بحث الإجارة ص: ٦٠٢ ــ ٦٠٥.

(٢) ٤/ ٧٠.

(ب) مثال الإعارة المقيّدة: أن يقول المعيرُ: أعَرْتك هذه السيارة؛ لتركبها بنفسك، قيداً للمُنْتَفِع بها، فليس للمستعير أن يستوفيَ منفعتها بغيره. أو: أعرتك هذه السيارة مدةَ ساعة، أو مدّةَ قضاء هذه الحاجة، توقيتاً لمدة الانتفاع. أو: أعرتك هذه السيارة؛ لتركبها داخل المدينة، قيداً لمكان الانتفاع بها[١].

وبناءً عليه:

١ ـ لو استعار ـ مثلاً ـ سيارةً للركوب، فليس له استعمالُها لحَمْل الأمتعة، إلاَّ إن كانتْ مما يُعْتَادُ حَمْله.

٢ ـ لو استعار سيارةً، لحمل أمتعةٍ خفيفةٍ ـ كحقائب سفر مثلاً ـ له أن يحمل بها أشياء ثقيلة؛ كأكياس «إسمنت»، أو قطع حديدٍ؛ لأنّ ضرر ذلك أكبر.

٣ ـ لو استعار سيارةً ليركبها ثلاثَ ساعاتٍ، أو إلى محلٍ بعينه، فليس له أن يركبها أربعَ ساعاتٍ، أو إلى محلٍّ غيره.

٤ ـ لو استعار أرضاً ليزرع فيها، فليس له الغَرْس والبناء؛ لأن ضررهما أكبر، فلم يكن الإذن في القليل إذناً في الكثير.

٥ ـ لو استعارها للغرس أو البناء، فله أن يزرع فيها ما شاء؛ لأن ضرر الزرع دون ضررهما، فكأنه استوفى بعضَ ما أُذِن له فيه.

٦ ـ لو استعارها لزرع الحنطة، فله زرعها، وزرعُ ما هو أقلُّ ضرراً منها، كالشعير، والباقِلاء، والعَدَس. أو زرعُ ما ضرره كضرر الحنطة، وليس

---

(١) تأمّل ما في مطالب أولي النهى: ٣/ ٧٣٩.

له زرعُ ما هو أكثر ضرراً منه، كالذرة، والدُّخن، والقُطْن.

٧ ـ لو أُذِن له مرّة، لم يكن له أن يزرع أكثر منها[١].

ويتلخّص مما سبق:

(أ) الإعارةُ المطلقة مُؤْذنةٌ ودالةٌ على مِلْك الانتفاع بالعين المعارة، في كلٍّ ما تصلح له عُرْفاً، شرْطَ ألا يجاوز المُسْتعير المعهودَ المعروفَ في استعمالها.

(ب) في حالة الإعارة المقيَّدة ليس للمستعير مخالفةُ الحدود المأذون بها، ومجاوزتُها، وإلاَّ كان متعدّياً ضامناً.

والعُرْفُ ـ هنا ـ يرِدُ على كيفية الانتفاع بالعين المُعَارة، مِنْ جهاتٍ ثلاث:

١ ـ الإذْن المطلق في الإعارة محمولٌ على العرف، مقيّدٌ به، فيما تصْلُح له العين المعارة مِنْ أنواع الاستعمال، وفي كيفية الاستعمال لها.

فالإطلاقُ ـ هنا من المعير ـ محمولٌ على تَقْييده بالعرف والعادة دلالة، كما يقع تقييد المطلق بالنصّ.

٢ ـ أنَّ كون الإذن في شيءٍ إذنٌ فيما هو دونه، أو لما هو مِثْلُه في الضرر، مرجعُه أيضاً إلى العرف، عاماً كان أم خاصّاً، كما هو ظاهرٌ من الأمثلة السابقة.

٣ ـ أن مخالفة المعروفِ والمعتادِ، أو الإذْنِ المحدّد هو تعدٍّ، موجبٌ للضمان. وهو موضوعُ المسألة الثالثة.

---

(١) من رقم: ٤ ـ ٧، انظر: المغني: ٧/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧.

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ وتحكيمُه، وجعْلُه ضابطاً، هو: رجوعٌ إليه لمعرفة حدود فعلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام، وتنزيلٌ للأحكام المطلقة على الحوادث[1]، وهو ــ هنا ــ الانتفاعُ بالعارية.

* * *

المسألـة الثالثـة:

مُوْجِبُ ضمان العارية

من التزامات المستعير: أن يستعملَ العَيْن المعارة فيما أُعِدّتْ له عرفاً، وأن يستعملَها بالمعروف، ولا ضمانَ عليه إذا تلفت العارية، أو تلف بعضها باستعمالها على هذه الصفة، حالَ استيفائِه منافعَها التي أباحها له إِذْنُ المُعِير، أو العرفُ المطّرد. قال في شَرْح المنتهى: «ولا تضمنُ العارية أو جزْؤُها باستعمالٍ بمعروفٍ»[2].

أما لو تلفتْ بفعلٍ غير مأذونٍ فيه، أو ممّا لا تصلحُ له عُرْفاً، أو استعملها فيما تصلح له استعمالاً غير معتادٍ فيها ــ كان متعدِّياً في ذلك كلّه، ضامناً لها، أو لما تَلِف منها. وكذا لو فرّط في حفظها، فلم يحْفَظْها بما يحفظُ ماله عادة[3].

والضابطُ فيما يعدُّ تعدياً أو تفريطاً، وما لا يوصف بذلك، هو العُرْفُ.

---

(١) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وما تقدّم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠ وما بعدها.

(٢) ٢/٣٩٧ بتصرف يسير.

(٣) انظر: المغني: ٧/٣٤٣ ــ ٣٤٤، كشاف: ٤/٧٢، ٧٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٣١٢.

ومحلُّه: مسائل «الغَصْب»[1].

وما تُحْفظ به أو فيه العينُ المعارة، وهو حِرْزُ مِثْلها مرجعه أيضاً إلى العرف. ومحلُّه: مسائلُ «الوديعة»[2].

وكلُّ ذلك يختلف باختلاف طبيعة الأشياء المعارة، وتنوُّعِ أفرادها، فينبغي رَعْي هذا وملاحظتُه.

والمَذْهب: أن يد المستعير على العارية يدُ ضمانٍ مطلقاً، أي: إنه ضامنٌ لها إذا صارتْ بيده، ولو تلفت بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ، كما لو سُرِقتْ أو ضاعتْ أو احترقتْ، أو ماتتْ الدابة[3]!

واستثناءُ المستعير مِنْ أَصْل عقود الأمانات، بتضمينهِ مطلقاً، مع عدم ورود دليلٍ خاصّ، أو وجود فارقٍ مؤثّر ــ فيه نظَرٌ.

لذا كان الصوابُ عدمُ تضمين المستعير، ما لم يَجْر منه تعدٍ أو تفريطٌ، أو مخالفةٌ لإذن المُعير. وهو رواية عن الإمام، واختيار الإمام ابن القيّم[4] ــ رحمه الله تعالى ــ، وغيره[5].

قال العلاَّمة المحقِّق الشيخ عبد الرحمن السعدي ــ رحمه الله تعالى ــ مبيِّناً عن قوّة هذا الاختيار: «الصواب: أنَّ العارية لا تُضْمن إلاَّ بالشرط؛

---

(١) ر. ص: ١٠٩٨ هذا البحث.

(٢) ر. ص ١٠٧٦ من هذا البحث.

(٣) انظر: الإنصاف: ٦/ ١١٢، وكشاف: ٤/ ٧٠، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٠٦

(٤) ر. الإنصاف: ٦/ ١١٢، وإعلام الموقعين: ٣/ ٣٧٤، زاد المعاد: ٣/ ٤٨١ ــ ٤٨٣.

(٥) ر. الدرر السنية: ٥/ ٢٠١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٣٦٥.

لدخولها في جُمْلة الأمانات، ولأنَّ أسباب الضمان: إما تعدٍّ، وإما تقصيرٌ عن الواجب، وإمّا تصرُّفٌ لم يُؤْذَن له فيه، وهذا مفقودٌ في العارية؛ ولأنَّ القاعدة: أنَّ ما ترتَّب على المأذون فيه فإنَّه غيرُ مضمونٍ. . .»[1].

* * *

أمثلةٌ وتطبيقاتٌ:

١ ــ لو استعمل الحُلَّة (ثياب الزينة) المُعَارة، في النوم ــ مثلاً ــ، كان ضامناً لها لو تمزّقت أو بليت. وكذا لو استعملت المرأةُ لباس الزفاف المعارة، حال تنظيفها البيت، أو خدْمَتِها لضيوفها فاتسخَتْ، أو تمزقتْ ــ كانت ضامنةً لما نقص بذلك. بخلاف ما لو استعار نحو منشفة، أو قطيفةٍ، فبِليَ خَمْلها[2] باستعمال بمعروفٍ ــ فلا يكون ضامناً؛ «لأن الإذن في الاستعمالِ تضمّن الإذن في الإتلاف به، وما أُذِن في إتلافه لا يُضْمَن، كالمنافع»[3].

٢ ــ لو استعمل سيارةَ الركوب في نَقْل أشياء لا تُحْمل في مثلها عادةً ــ كان ضامناً. وتقدَّم.

٣ ــ لو قاد السيارةَ بطريقة مُرْهقةٍ للمحرّك[4]، أو متجاوزاً السرعةَ

---

(١) المختارات الجليّة: ص ٥٧، ر. أ: القواعد والأصول الجامعة له: ٥٠ ــ ٥١، وحاشية ابن قاسم: ٥/ ٣٦٤ ــ ٣٦٥.

(٢) الخَمْل: هُدْب القطيفة ونحوها، مما ينسج وتفضل له فُضول. مصباح، والمعجم الوسيط: خ م ل.

(٣) شرح المنتهى: ٢/ ٣٩٨.

(٤) تأمل ما في الكشاف: ٤/ ٧٤.

المسموحَ بها ــ كان استعمالاً بغير المعروف، ويضمنُ ما تَلِف منها، ويُرْجَع في حال الاختلاف إلى أهل الخبرة، وعُرْفهم الخاص. بخلاف ما يبلى من الإطارات مثلاً ــ بالاستعمال المعتاد، فهو غيرُ ضامنٍ له.

٤ ــ لو استعمل الشقَّة التي للسكنى مَخْزناً ــ كان ضامناً؛ لكونه استعملها فيما لا تصلح له عرفاً.

٥ ــ لو أن المرأة استعارتْ حُلياً للزينة، ثم غَسلت ــ حال لبسها لها ــ أوانيَ المطبخ، أو الثيابَ مثلاً، أو خدمتْ بمنزلها، فتثلَّمَتْ تلك الحُلي، أو غدَتْ باهتةً ــ كان عليها ضمانُ ذلك النقص.

٦ ــ لو قرأ في الكتاب المُعَار، وهو يأكلُ، أو وضَعَه في المطبخ، أو على المائدة، فانسكبَ عليه ما تَلِف به ــ كان ضامناً لذلك.

* * *

المَسألة الرابعة:
مُؤنةُ العارية وردُّها

وفيه فَرْعان:

الأول: نفقة العارية:

المَذْهب: أنَّ نفقةَ العارية، ومُؤْنَتَهاــ ما دامتْ عند المستعير ــ لا تجب عليه، وإنما هي على المالك.

قال في الكشَّاف: «ولا يجبُ على المستعير مؤنتُها ــ أي: العارية ــ مِنْ مأكلٍ ومَشْربٍ، ما دامتْ عنده، بل ذلك على مالكها؛ كالمُسْتَأْجَرة»[1].

---

(١) ٤/ ٧٤، وانظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٩٨، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٠٢.

وهذا مشْكلٌ جداً مع العرف اليوم!، فعليه لو استعار سيارةً، أو آلةً زراعيةً ــ تكون مصروفاتُ «البنزين» وتشغيلِ الآلة: على المالك المُعِير؟!.

وفي «الاختيارات» للشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ : «قياسُ المذهب... أنها تجب على المستعير»[1].

وقال العلاَّمة المحقّق الشيخ عبد الرحمن السعدي ــ رحمه الله تعالى ــ : «الصحيحُ: أن مُؤْنة الدابة المستعارة على من استعارها، وهذا هو العرفُ الجاري، ويَسْتقبح الناسُ أن يُحْسَن إليه بإعارة دابّةٍ يَسْتعملها، أو يَرْكُبها، ويُعْلِفُها، ثم يرجع على صاحبها بالعلف»[2].

ولكن يحسُنُ التفريق بين المُؤْنة المعتادة، كما في المثال المذكور، وبين ما يكون غيرَ معتادٍ، كما لو غيَّر إطارات السيّارة، أو «بطّاريتها»؛ لحاجتها لذلك، فيرجعُ به على مالكها، بخلاف الأول. وفي نحو: تغيير زيت السيارة ــ مثلاً ــ احتمالٌ، الأَظْهر: وجوبُه على المستعير في نحو سفَرٍ طويل؛ لتمحُّض عَوْد النفع إليه.

* * *

الفَرْع الثاني: ردُّ العين المُعَارة:

على المستعير ردُّ العين المعارة إلى مالكها، إلى الموضع الذي أخذها منه؛ لأن الإطلاق يقتضي الردَّ مِنْ حيث أَخَذَ، إعادةً للشيء على ما كان

---

(١) ص ١٥٩ في تفصيل تحسن مراجعته، ر. أ: مجموع المنقور: ١/ ٣٣٠، وحاشية ابن قاسم: ٥/ ٣٦٨.

(٢) المختارات الجلية: ص ٥٧، مع تصحيح الأخطاء المطبعية.

عليه، وعليه مؤنةُ الردّ إلى ذلك الموضع؛ إلاَّ أن يتفقا على ردّها في غيره ـ فيصحُّ.

ويبرأُ المستعير بردّ العارية إلى مَنْ جرت العادةُ بردّ مثلها على يده؛ كزوجةٍ متصرِّفةٍ في ماله، وخازنٍ إذا رَدّ إليهما ما جرتْ عادتهما بقَبْضه، وكوكيلٍ عامٍّ في قَبْض حقوقه، أو رَدّ الدابة إلى السائس، والسيارةَ إلى محلّ إيقافها، ودفَعَ مفاتيحها إلى السائق، أو إلى مَنْ جرت العادةُ بدفعها إليهم مِنْ أهله، أو أعطى الأمتعةَ إلى الخازن، وأشباه ذلك.

أما لو ردّ الدابة إلى الإصطبل، وأوقَفَ السيارة، ولم ينبّه على ذلك، أو وضَعَ المتاع في المخزن من غير تسليمٍ لأحدٍ، أو سلّمها لمَنْ لمْ تَجْرِ العادةُ بقبض ماله: لم يبرأ بذلك[1].

ويأتي نظير هذا في «الوديعة»[2].

❏ ❏ ❏

---

(1) انظر: المغني: ٧/٣٤٤ ـ ٣٤٥، كشاف: ٤/٧٣، ٧٤، وشرح المنتهى: ٢/٣٩٨، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٠٤، ١٣٠٥.

(2) ر. ص ١٠٨٣ من هذا البحث.

الفصل الثالث

الـهِـبَـةُ

الـهـبـــة

الهبة أصلها مِنْ هُبوب الريح، أي: مروره، يقال: وهَبْتُ له وهْباً ووهَباً بإسكان الهاء وفتحها، وهبةً. والاتِّهاب: قبولُ الهبة، والاستيهاب: سؤالُها. وتواهَب القوم: أي: وهَبَ بعضُهم لبعض، ووهبْتُه: لغةٌ قليلةٌ.

ويقال لمُعْطي المال: واهب، وقابِله: موهوبٌ له، والمالِ محَلّ العقد: موهوبٌ(١).

قال الإمامُ النووي ــ رحمه الله تعالى ــ: «الهبةُ والهدية وصدقةُ التطوع: أنواعٌ من البرِّ متقاربةٌ، يجمَعُها: تمليكُ عَيْنٍ بلا عِوَضٍ، فإن تمحَّض فيها طلبُ القُرْب إلى الله تعالى بإعطاء محتاجٍ، فهي صدقةٌ، وإن حُمِلَتْ إلى مكان المُهْدَى إليه إعظاماً له وإكراماً وتودُّداً فهي هديةٌ، وإلاَّ فهبةٌ»(٢).

والهبةُ والعطيةُ والنِّحْلةُ هذه الألفاظ الثلاثة متفقةٌ معنىً وحكماً، ويعمُّ

---

(١) انظر: المصباح: و هـ ب، والمُطْلع: ص ٢٩١، والمجلة الحنبلية: م: ٨٦٢، ٨٦٣.

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه: ص ٢٣٩ ــ ٢٤٠، ونقله عنه صاحب المُطْلع: ص ٢٩١.

جميعَها لفظُ العطية؛ لشمولها لها، وكذلك الهبةُ، وقد يراد بعطيةٍ: الهبةُ في مرض الموت[1].

وجميعُ ذلك مندوبٌ إليه، ومَحْثوثٌ عليه، فإنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**تهادُوا تحابُّوا**»[2].

والمسائل المبنية على العرف ــ هنا ــ في باب الهبة ثلاثُ مسائل:

الأولى: ما تنعقُد به الهبة.

الثانية: تجهيزُ الرجل ابنته بجهازٍ، ودلالُته على تمليكه لها. وهو تفريعٌ على المسألة التي قبلها.

الثالثة: ضابطُ مَرَض الموت المَخُوْف.

* * *

المسألة الأولى:
ما تنعقدُ به الهبة

قال صاحبُ المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ «الهبةُ: تمليكُ جائز التصرّف مالاً معلوماً، أو مجهولاً تعذَّر عِلْمُه، موجوداً، مقدُوراً على تسليمه، غَيْرَ واجبٍ، في الحياةِ، بلا عوَضٍ، بما يعدُّ هبةً عُرْفاً» [٢/ ٢٢].

---

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٨/ ٢٣٩ ــ ٢٤٠، شرح المنتهى: ٢/ ٥١٧ ــ ٥١٨، مطالب أولي النهى: ٤/ ٣٧٧، ٣٧٨.

(٢) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، انظر: الأدب المفرد مع شرحه «فضل الله الصمد»: ٢/ ٤٩ ــ ٥٠، وإسناده حسن كما قال الحافظ في التلخيص: ٣/ ٦٩ ــ ٧٠، وراجع تفصيل تخريجه والكلام عليه في «التلخيص»، ونصب الراية: ٤/ ١٢٠ ــ ١٢١، وإرواء الغليل: ٦/ ٤٤ ــ ٤٧.

شَـرحُ التعريـف:

قولُه: «**تمليكُ جائزِ التصرف**» هو: الحرُّ المكلَّفُ الرشيد، وخرَجَ بـ التمليك: العاريةُ.

«**مالاً معلوماً**» يصحُّ بيعه، منقولاً كان أم عقاراً.

«**أَوْ ـ كان مالاً ـ مجهولاً تعذَّر عِلْمُه**» بأن اختلط مالُ اثنين على وجهٍ لا يتميَّز فوهَب أحدُهما للآخَر مِلْكه منه، فيصحُّ مع الجهالة؛ للحاجة.

«**موجوداً مقدُوْراً على تسليمه**» فلا تصحُّ هبة المعدوم: كهبته ما تحْمِلُ أَمَتُه، أو شجرتُه، ولا هبةُ ما لا يُقْدَر على تسليمه: كآبقٍ وشاردٍ.

«**غيرَ واجبٍ**» على مُمَلِّكٍ، فلا تسمَّى نفقةُ الزوجة والقريب ونحوهما ـ هبةً؛ لوجوبها.

«**في الحياة**» متعلِّقٌ بـ «**تمليك**»، وتخرجُ به الوصية؛ لأنها مضافةٌ إلى ما بعد الموت.

«**بـلا عِـوَضٍ**» وهـو متعلّـقٌ بـ «تمليـك» أيضـاً، وتخـرج بـه عقـود المعاوضات كبيعٍ، فإنه تمليكٌ بعِوَضٍ معلومٍ.

وقـولـه: «**بمـا يعـدُّ هبـةً عُـرْفـاً**» متعلِّـق بـ «تمليـك» أيضـاً، والبـاء: للسببية[1].

والجملةُ الأخيرة هي المسألة المرادة التي إليها يساقُ الحديث.

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٥١٧ ـ ٥١٨، كشاف القناع: ٤/٢٩٨، مطالب أولي النهى: ٤/٣٧٧.

شَرح المسألة:

الضابط المحيط بحلّ هذه المسألة، وتفاصيل فروعها ــ هو:

تَنْعقدُ الهبة بكلّ قولٍ أو فعْلٍ يدلُّ عليها دلالةً عرفيةً:

أما القولُ: فالهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، بلفظ الهبة أو العطية، وبكلٍّ لفْظٍ يدلُّ عليها، فالإيجابُ، أن يقول مثلاً: وهبتُك، أو أهديتُ إليك، أو أعطيتك، أو هذا لك، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة عُرْفاً على تمليك المال دون مقابِلٍ.

والقبولُ، أن يقول: قبلتُ أو رضيتُ، أو يشكره، ونحو هذا.

وأما الفعلُ: فتنعقد الهبة بالمعاطاة: بفعلٍ مقترنٍ بما يدلُّ عليه عرفاً؛ لأن المعاطاة والأفعالَ الدالة على الإيجاب والقبول ــ كافيةٌ لا تحتاج إلى لفظٍ. وهذا هو الصحيح من المَذْهب. قال في المُقْنع: «وتحصُلُ الهبة بما يتعارفه الناس هبةً من الإيجاب والقبول، والمعاطاةِ المقترنة بما يدلُّ عليها»[1].

وذكرالقاضي وأبو الخطاب: أن الهبة والعطية لا تصحُّ كلها إلاَّ بإيجابٍ وقبولٍ، ولا بدَّ منهما[2].

والصحيحُ مذهباً، ودليلاً ونظراً ــ هو ما تقدَّم ــ من انعقادها بكلِّ ما يدلُّ عليها عرفاً. فالله سبحانه وتعالى ذكر الهبة مطلقةً في كتابه، وليس لها

---

(١) متن المقنع: ص ١٦٥.

(٢) فيما تقدم، انظر: المغني: ٨/ ٢٤٥ ــ ٢٤٦، شرح المنتهى: ٢/ ٥١٨، ٥١٩، كشاف القناع: ٤/ ٢٩٨، ٣٠٠، وفي «البيع» منه: ٣/ ١٤٩، مطالب أولي النهى: ٤/ ٣٨٤ ــ ٣٨٥، والمدخل لابن بدران: ص ٢٩٨.

حدٌّ في اللغة ولا في الشرع ـ فيُرْجع فيها إلى العرف «فما عدَّه الناس هبة فهو كذلك»(١).

والنبيُّ ﷺ كان يُهْدي ويُهْدَى إليه، ويُعْطي ويُعْطَى، ويفرِّقُ الصدقات، ويأمر سُعاته بأخذ الصدقات وتفريقها، وكان أصحابُه ـ عليه السلام ـ يفعلون ذلك، ولم يُنْقَل عنهم في ذلك إيجابٌ ولا قبولٌ، ولا أَمَر به، ولا علّمه لأحد، ولو كان ذلك شرطاً لنُقِل عنهم نقلاً متوتراً أو مشتهراً(٢).

وقد بوَّب الإمامُ البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ على ذلك في كتاب «الهبة» مِنْ صحيحه فقال: «بابٌ: إذا قال: أَخْدَمْتُك هذه الجارية على ما يَتَعارف الناسُ ـ فهو جائزٌ...»(٣).

قال العلاَّمة البَدْر العيني ـ رحمه الله تعالى ـ: «...إنَّ عُرْفَهم في قوله: أخْدَمْتُك هذه الجارية...: إن كان هبةً، وإن كان عُرْفُهم أنَّ هذه عاريةٌ تكون عاريةً»(٤).

وقال الإمام أبو الوفاء ابنُ عقيل ـ رحمه الله تعالى ـ في تصحيح المذهب بانعقاد الهبة بالمعاطاة، وتعليلِ القول به: «إنما يُشْترط الإيجاب

---

(١) ضابط فقهي محقَّق للشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ فيما تنعقد به الهبة، انظره وبقيّة كلامه فيها: بمجموع الفتاوى: ٣١/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٢) انظر: المغني: الموطن السابق، والمبدع: ٥/ ٣٦٢.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ٢٤٦.

(٤) صحيح البخاري مع شرحه عمدة القاري: ١٣/ ١٨٩، وانظر أيضاً: فتح الباري: ٥/ ٢٤٦.

والقبول مع الإطلاق وعدمِ العرف القائم بين المُعْطِي والمُعْطَى؛ لأنه إن لم يكن عرف يدل على الرضا، فلا بدَّ من قولٍ دالّ عليه، أما مع قرائن الأحوال والدلائل فلا وجه لتوقُّفه على اللفظ.

ألاَّ ترى أنّا اكتفينا بالمعاطاة في البيع، واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمّام، وهو إجارةٌ وبيعُ أعيان، فإذا اكتفينا بالمعاوضات ــ مع تأكُّدها ــ بدلالة الحال، وأنها تنقل المِلْك من الجانبين، فلأن نكتفي به في الهبة أولى»[1].

وهو كلامٌ عالٍ في تعليل القول بالعرف، متينٌ في تَنْظير العقود ومعرفةِ طبائِعها ومراتِبها.

هذا والرجوعُ إلى العرف هنا: رجوعٌ إليه في فعْلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام، وتطبيقٌ للأحكام المطلقة على الحوادث[2].

ويستفاد مما تقدَّم، ويتعلَّق به ما يلي:

١ ــ أنواعُ الهبة مِنْ صدقةٍ، وهديةٍ، ونحلةٍ، وهي العطية ــ تجري

---

(١) المغني: ٨/٢٤٦ ــ ٢٤٧.

وذكره الأستاذ الدكتور محمد زكي عبد البر في كتابه المنهجي «أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي»: ص ٤٩١ ــ قولاً ثالثاً في المذهب، فذهَل عن كلام صاحب المغني وصاحب الإنصاف في نصِّهما: أن القول بالمعاطاة ــ مع كونه المذهب ــ هو اختيار أبـي الوفاء ابن عقيل ــ رحمه الله تعالى ــ.

انظر: المغني: ٨/٢٤٦، والإنصاف: ٧/١١٨.

(٢) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وشرح الكوكب: ٤/٤٥٣، والمدخل لابن بدران: ٢٩٨.

فيها أحكامُ الهبة[1]، فينعقدُ كلُّ أولئك بما تنعقد به الهبة ممَّا يدلُّ عرفاً. قال في الفائق: «والهديةُ والصدقةُ نوعان من الهبة، يكفي الفعلُ فيهما إيجاباً وقبولاً على أصحّ الوجهين»[2].

٢ ــ العُمْرَى والرُّقْبَى ــ وهما من أنواع الهبة ــ تنعقدان بلفظيهما، وما في معناهما، من نحو: أعْمَرْتُك وأرْقَبْتُك، أو جعَلْتها لك عُمْرك، أو جعلتها لك ما بقيتَ، أو هي لك حياةَ عينك، أو ما عشتَ، وما أشبه مما يؤدي معناه من الألفاظ[3].

وأما الفعلُ: فالذي يبدو إمكان توجّه وقوع القبول في العُمْرَى والرقْبَى به، وأما الإيجابُ فلا يَظْهر صحةُ حصوله بالفعل فيهما؛ إذ هي هبةٌ مشروطةٌ لا بدَّ من التصريح بالشَّرْط فيها[4].

٣ ــ أنَّ حكم تراخي القبول، وتقدّمه على الإيجاب في الهبة كحكمه في البيع[5] ــ على ما تقدَّم ــ.

---

(١) انظر: «المستوعب» قسم المعاملات: ٤/ ١٣٦٠، كشاف القناع: ٤/ ٢٩٩، وراجع ما تقدم: ص ٧٠٣.

(٢) نقله عنه في الإنصاف: ٧/ ١٦٣، وصاحب «الفائق» هو: ابن قاضي الجبل = أحمد بن الحسن ر. ترجمته.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٥٢٢ ــ ٥٢٣، كشاف القناع: ٤/ ٣٠٧، والدرر السنية: ٥/ ٢٨٦.

(٤) خلافاً لظاهر ما في المغني من قوله «العمرى والرقبى. . . يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره». (المغني: ٨/ ٢٨١ ــ ٢٨٢).

(٥) انظر: الإنصاف: ٧/ ١١٩، كشاف القناع: ٤/ ٢٩٩ ــ ٣٠٠، ٣/ ١٤٧ ــ ١٤٨، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٣٨٥ ــ ٣٨٦، وراجع ما تقدم في البيع ص: ٣٦٠.

٤ ــ بعضُ أنواع الهبة قد تحتاج إلى توثيقٍ: بكتابةٍ، أو إشهادٍ، أو تسجيلٍ بنحو كتابة العَدْل؛ لقيمة الموهوب كعقارٍ وأرضٍ، ولرفع التنازع، ثم إن العرف جارٍ بذلك.

٥ ــ الإباحةُ، وهي: «الإذنُ باستهلاك الشيء أو باستعماله»[١] ــ في معنى الهبة، وما يدلُّ على الإذن يستفاد من العرف، ومِنْ أمثلة الإذن المشهورة: تقديمُ الطعام إلى الضِيْفان، وجواز التخلي في دار مَنْ أذن له بالدخول إلى داره، والشربُ من مائه، والاتكاءُ على الوسادة المنصوبة، وكذا استمدادُ المرء مِنْ محبرة زميله، وقد أنكر الإمامُ أحمد على من استأذنه في ذلك، والشُّرب من برادات المياه الموجودة بالطرق والمساجد[٢]، ونحو هذا وهو كثيرٌ.

٦ ــ مَنْ أبرأَ غريمه مِنْ دَيْنه ــ ولو قبْلَ وجوبه ــ بلفظ «الإحلال» أو «الصدقة» أو «الهبة» ونحوها كـ«الإسقاط» أو «الترك»، أو «التمليك»، أو «العفو»، أو «العطية»، أو ما في معنى ذلك من الصيغ الدالة على الإبراء ــ: برِئَتْ ذمةُ غريمه مِنْ دَيْنه[٣].

٧ ــ إذا وهب الأب لولده الصغير ــ لم يحتج إلى قبولٍ، وقام الأبُ

---

(١) المدخل الفقهي/ الزرقا: ١/ ٢٨٣.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: ٢/ ٣٩٣ ــ ٣٩٤، وقال الإمام الموفَّق ضابطاً لذلك: «الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي» (المغني: ٦/ ٦٠٦) ومثَّل ببعض ما ذكر هنا، ويأتي: ف: ١١، ر. أ: الإرشاد/ السعدي: ص ١٣٩ ــ ١٤٠.

(٣) الروض المربع مع حاشية ابن قاسم: ٦/ ١١ بتصرفٍ يسيرٍ، وانظر: المغني: ٨/ ٢٥٠ ــ ٢٥١، كشاف القناع: ٤/ ٣٠٤، وقد يذكر هذا الفرع في «الصلح». انظر: م: ١٦٥٥ من المجلة الحنبلية.

مقامه في ذلك، على الصحيح من المذهب[1]. قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ: «. . . إنَّ قرائن الأحوال ودلالتها تغني عَنْ لفظ القبول، ولا أدلَّ على القبول من كون القابلِ هو الواهب، فاعتبار لفظٍ لا يفيد معنىً ــ مِنْ غير ورود الشرع به ــ تحكُّمٌ لا معنى له، مع مخالفته لظاهر حال النبي ﷺ وصحابتِه»[2].

وهو يريد بهذا الردَّ على مذهب الشافعي واختيار القاضي ــ من اشتراط قول الأب: قد قبلتُه. ثم اختار الموفق ــ رحمه الله تعالى ــ «أن الأب وغيره في هذا سواء»[3].

٨ ــ يُقْبل قولُ الرسول الحامل للهبة والهدية بأنها كذلك، اعتماداً على القرائن والعرف، ولو كان الرسول صغيراً، إذا كان مميزاً، وفيما العرف جارٍ به، كالحلوى والفاكهة ونحو ذلك[4].

٩ ــ في «الإقناع» وشرحه: لو قال: خُذْ مِنْ هذا الكيس ما شئتَ ــ كان له أخْذُ ما به جميعاً؛ إذ الكيس ظَرْفُ، فإذا أخَذَ الظَّرْف حسُنَ أن يقال: أخَذَ مِنَ الكيس ما فيه، ولو قال: خُذْ مِنْ هذه الدراهم ما شئتَ ــ لم يمْلِكْ أخذَها كلَّها؛ لأنه لا يحسُن أن يقال: أَخَذْتُ من الدراهم كلَّها»[5].

ومع لطافة هذا الفَرْق غير أن الأولى تحكيم العرف في هذا ونظائره.

---

(١) انظر: الإنصاف: ٧/ ١٢٥، كشاف القناع: ٤/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٢) المغني: ٨/ ٢٥٤.

(٣) المغني: ٨/ ٢٥٥، وانظر: شرح المنتهى: ٢/ ٥٢٠.

(٤) انظر: «المستوعب» قسم المعاملات: ٤/ ١٣٦١، إعلام الموقعين: ٤/ ٢٦٤.

(٥) الإقناع مع شرحه كشاف القناع: ٤/ ٣٠٦ بتصرف يسير.

قال العلاَّمة الشيخ عبد الرحمن السَّعْدي ـ رحمه الله تعالى ـ بعد نَقْله هذا الفرع: «... والتحقيقُ عدم الفَرْق في العرف، وما يبدو للأذهان والألفاظ يُرْجع فيه إلى ما يقْصِده المتكلمون به»[١].

١٠ ـ تصحُّ الهبة بمجرّد العقد، لكنَّ القَبْض شرْطٌ للزوم الهبة؛ إذ هي عقْد جائز يلزم بالقبض. وصفةُ قبض الهبة هنا كقَبْض المبيع، ففي مكيلٍ أو موزونٍ أو معدودٍ أو مذروعٍ: بكيلٍ أو وَزْنٍ أو عدٍّ أو ذَرْعٍ، وفيما يُنْقَل بنقله، وما يُتَناول بتناوله، وما عداه بـ «التخلية»، ومرجعُ ذلك العرف على ما تقدم في البيع[٢].

ولا يصح قبضُ الهبة إلاَّ بإذن الواهب، والإِذْنُ لا يتوقف على اللفظ، بل المناولةُ والتسليمُ إذْن، والتخلية إذنٌ؛ لدلالة الحال، والقبضُ من الموهوب له قائم مقام القبول.

ويقبضُ الأبُ عن طفله الصغير، لكنْ يصحّ قبضُ الصبـي المميِّز الموهوب لنفسه، إذا كان مما يُسَلَّم إليه عادة كالمأكولات واللعب والحلوى ونحوها[٣].

وفي حديث أبـي هريرة ـ رضي الله عنه ـ : «**كان الناسُ إذا رأَوْا أَوَّل الثمار جاءوا به إلى رسول الله ﷺ، فإذا أخَذَه قال: اللهم بارك لنا في ثمرنا،**

---

(١) الفتاوى السعدية: ص ٤٧٩.

(٢) انظر: الإنصاف: ٧/١١٩ ـ ١٢٠، ١٢٣، شرح المنتهى: ٢/٥١٩ ـ ٥٢٠، وراجع ما تقدم من صفة القبض في البيع ص: ٤٥١.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٤/٣٠١، ٣٠٢، شرح المنتهى: ٢/٥٢١، والمجلة الحنبلية: م: ٩٠٣.

ثم يعطيه أصغر مَنْ يحضُره مِنَ الوِلْدان»(١) ــ في هذا الحديث شاهدٌ لذلك.

١١ ــ للمرأة الصدقة مِنْ بيت زوجها ــ بغير إذنه ــ بما جرت العادةُ بالمسامحة فيه، كرغيفٍ، وفَضْل طعامٍ، وملابسٍ باليةٍ، وقليلِ نقودٍ ونحو ذلك؛ إذ العادةُ السَّماحُ وطيْبُ النفس به، فجرى مَجْرى صريح الإذن.

قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ: «والإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي»(٢).

وكذا مَنْ يقوم مقام المرأة في بيت الرجل، كأخته وخادمته ونحوهما، ما لم يمنع الرجلُ، أو يكنْ بخيلاً، أو تضطربَ العادةُ، أو يُشَكَّ في رضاه؛ إذ لا يجوز إلاَّ عَنْ طيب نفسٍ منه(٣).

وفي معناه ما يحصُلُ من الإهداء للجيران، والمعاملةِ معهم بعاريةٍ أو قَرْضٍ أو إباحةٍ باليسير المتعارف الذي يَغْلب على الظن حصولُ إذن الزوج به.

وفي حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ عن النبي ﷺ قال: «**إذا أنفَقَت المرأةُ مِنْ طعام بيتها غيرَ مفسدةٍ كان لها أجْرُها بما أنفقتْ، ولزوجها أجْرُه بما كسبَ، وللخازن مثْلُ ذلك، لا يُنْقِصُ بعضُهم أجْرَ بعضٍ شيئاً**»(٤).

---

(١) أخرجه مسلم، صحيح مسلم مع شرح النووي: ٩/١٤٥ ــ ١٤٦.

(٢) المغني: ٦/٦٠٦.

(٣) انظر: المغني: ٦/٦٠٥ وما بعدها، شرح المنتهى: ٢/٢٩٩، كشاف القناع: ٣/٤٦٠، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢٠١، والأصحاب يذكرون هذا الفرع في كتاب «الحَجْر»، ولعل ذكره هنا في «الهبة» أولى، وفيها ذكره صاحب «المستوعب»: قسم المعاملات: ٤/١٣٦١.

(٤) أخرجه البخاري: صحيح البخاري مع الفتح: ٣/٢٩٣، وانظر: الفتح: ٣/٢٩٤.

١٢ ــ الأصْلُ ألّا تقتضي الهبة عِوَضاً، لكن لو جرى العرف بالعِوَض، كأن يعطي الأدنى مَنْ هو أعلى منه، فلو أعطاه ليعاوضه، أو ليقضيَ له به حاجةً، وهي «هبةُ الثواب»، فالمَذْهب: إلغاءُ اعتبار العرف هنا، وعُلّل: بأنه لم يصرّح له بذلك؛ لأن مدلول اللفظ انتفاءُ العِوَض، والقرينة العرفيةُ لا تساويه، فلا يصحُّ إعمالها(١).

واختار الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ : أنَّ الهبة تقتضي عِوَضاً مع العرف، وأنه كالشَّرْط يجب الوفاء به(٢).

وهو قويٌّ ــ كما ترى ــ ، وتحكيمٌ للعرف في مَظِنَّته، و «المعروفُ عرفاً كالمشروط شرطاً»(٣).

١٣ ــ قبولُ الهدية مندوبٌ، وينبغي ألَّا تردَّ مع انتفاء مانعِ القبول، وقد يجب الردّ في حال كونها محرّمةً، كهدية صيدٍ لمُحْرم، أو كانتْ في معنى الرِّشوة كهديةٍ لقاضٍ ونحو ذلك.

وقد يجوزُ الردُّ لأمورٍ منها: أن تكون الهدية بعد السؤال، واستشرافِ النفس لها، أو لقطع المنّة، أو يكون المعطي لا يقنع بالثواب المعتاد؛ لما في القبول حينئذٍ من المشقَّة(٤).

---

(١) انظر: المغني: ٨/ ٢٨٠ ــ ٢٨١، كشاف القناع: ٤/ ٣٠٠.

(٢) الاختيارات الفقهية: ص ١٨٤، والفروع: ٤/ ٦٣٩، والإنصاف: ١١٦/٧، وتحرف في مطبوعة «الاختيارات الفقهية» إلى الصرف.

(٣) وانظر: نيل الأوطار: ٦/ ٧.

(٤) انظر: كشاف القناع: ٤/ ٣٢٢، وراجع لزاماً: المنتقى مع نيل الأوطار: ٦/ ٦ ــ ٧.

١٤ ــ وعاءُ الهدية وظَرْفها من الهدية، إذا جرى العرف بعدم ردِّه.

قال في المنتهى: «ووعاءُ هديةٍ كهِيَ مع عُرْفٍ»[١].

ويمثّل الحنابلة لذلك، بـ «قوصرة التمر»[٢]، وهي ــ بالتثقيل والتخفيف ــ: وعاءُ التمر يتَّخَذُ مِنْ قصَبٍ[٣].

وفي معناه: جراب التمر، ووعاؤه المعدني المعروف اليوم بـ «التنكة»، وكذا ما كان وعاءً لسمنٍ أو عسلٍ[٤].

ومنه اليوم أيضاً: علبُ الحَلْوى في الأفراح ونحوها، وظُروف الحُلي والساعاتِ والأقلام، وقارورةُ عطر، نحو ذلك.

أما ما جرت العادةُ بردّه فلا يكون من الهدية، كقِدْرٍ وإناء طعامٍ، وصحنِ فاكهةٍ ونحوه، بل يلزم تفريغُه، أو التناولُ منه وردُّه إلى صاحبه.

قال العلاَّمة الفقيه الحارثي: «لا يدخل الوعاءُ إلاَّ ما جرتْ به عادةٌ»[٥].

* * *

المذاهبُ الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهب الحنفية:

ركنُ الهبة ــ عند الحنفية هو: الإيجابُ من الواهب، وأما القبول ففي كونه ركناً خلافٌ عندهم، والصحيحُ أنه ليس بركنٍ.

---

(١) ٢/ ٢٢.

(٢) شرح المنتهى: ٢/ ٥١٨، كشاف القناع: ٤/ ٢٩٩.

(٣) المصباح: ق ص ر.

(٤) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٨٩٧.

(٥) الإنصاف: ٧/ ١٦٤.

والإيجاب في الهبة هو: الألفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجاناً ــ وَضْعاً وكنايةً وعرفاً، كقوله لها: خذي هذا أو علِّقيه ونحوه.

وتنعقد الهبة ــ عندهم ــ بالتعاطي أيضاً، كمَنْ دفَع لفقير شيئاً وقبَضَه ولم يتلفظ واحدٌ منهما بشيءٍ، وكذا يقع في الهدية ونحوها.

والإرسالُ والقبضُ في الهبة والصدقة يقوم مقام الإيجاب والقبول لفظاً[1].

(ب) مذهب المالكية:

قال خليل في مختصره: «الهبة تمليكٌ بلا عِوَضٍ... بصيغةٍ أو مُفْهِمها وإنْ بفعلٍ، كتحلية ولده»[2].

قوله: «بصيغةٍ» متعلّق بتمليك، ومراده بها ما دلَّ على التمليك صريحاً من مادة الهبة، كوهبتُ، وأنا واهبٌ، وهذا موهوب أو هبةٌ، وكملّكتك، ونحوها.

«أو مُفْهِمها» أي: دالٌّ على معناها الذي هو التمليك، كأعطيتُك ومنحتُك وبذلتُ ونحَلتُ.

«وإنْ بفعلٍ» أي: وإن كان المُفْهِم فعلاً؛ إذ المقصود الرضا، فأيُّ شيءٍ دلَّ عليه اعتُبِر، وإنْ اختُلِف في دلالة فعْلٍ فالمدارُ على القرائن والعادة.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/٥٠٨ ــ ٥٠٩، الفتاوى الهندية: ٤/٣٧٥ ــ ٣٧٦، مجلة الأحكام العدلية: م: ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، وانظر شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٦٣ ــ ٤٦٤. وفي المصادر السابقة صور متعددة وأمثلة أكثر، لما جرى به العرف.

(٢) مختصر خليل: ص ٢٨٨.

قوله: «كتحلية ولده» أي: كتحلية أبٍ أو أمٍ ولدَه مطلقاً ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، والتحليةُ فرضُ مسألةٍ، والمراد: تزيين ولده بتحليةٍ أو إلْباسِ ثيابٍ فاخرةٍ، أو باشتراء دابةٍ له يركبها، أو كتُب يحْضُر فيها أو سلاحٍ يحترس به[(١)].

وقال الإمام ابن عرفة ــ رحمه الله تعالى ــ في بيان صيغة الهبة: «ما دلَّ على تمليكٍ ولو فِعْلاً كمعاطاةٍ»[(٢)].

(ج) مذهب الشافعية:

المذهب اشتراط الإيجاب والقبول لفظاً في الهبة، وعدمُ اشتراطها في الهدية على الصحيح[(٣)].

قال في المنهاج: «وشرط الهبة إيجابٌ وقبولٌ لفظاً، ولا يشترطان في الهدية على الصحيح، بل يكفي البعْثُ مِنْ هذا والقبض مِنْ ذاك»[(٤)].

واستثنوا من اشتراطهما في الهبة مسائل، منها:

١ ــ الهبة الضِّمْنية: كأن يقول لغيره أعتق عبدك عني ــ ففَعَل، فيدخل في مِلْكه هبةً، ويعْتِق عليه، ولا يحتاج للقبول.

٢ ــ ما يخْلَعُه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم، لا يشترط فيه القبول، قالوا: لجريان العادة بذلك.

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/١٠٠، ١٠١، شرح منح الجليل: ٤/٨٨، جواهر الإكليل: ٢/٢١٢.

(٢) حدود ابن عرفة مع شرح الرصّاع: ص ٤٢١.

(٣) تقدم ــ ذكر الفَرْق بين الهدية والهبة ــ من كلام الإمام النووي ــ رحمه الله تعالى ــ: ر. ص: ٧٠٣.

(٤) منهاج الطالبين: ص ٨١.

٣ ــ لو وهبت المرأة نَوْبتها لضَرَّتها لم يُحْتج لقبولها على الصحيح(١).

وليُعْلم: أنَّ الخلاف المذكور المشهور ــ عند الشافعية ــ في صحة البيع بالمعاطاة يجري هنا أيضاً في الهبة، كما يجري في غيرها، كالإجارة والرهن ونحوها(٢).

وقد اختار الإمام النووي ــ رحمه الله تعالى ــ وغيره صحَّةَ الهبة بالمعاطاة، كما هو الحال في صحَّتها في البيع وما يجري مجراه(٣).

* * *

المسألة الثانية:

تجهيزُ البنت، ودلالةُ التجهيز على التمليك

قال صاحب المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ : «وتصحّ وتُمْلَكُ بعَقْدٍ... وبمعاطاةٍ بفِعْلٍ، فتجهيزُ ابنته بجهازٍ إلى بيتِ زوجٍ تمليكٌ». [٢/٢٣].

شَرح المسألة:

ظاهرٌ أنَّ هذه المسألة تفريعٌ على انعقاد الهبة بما يدلُّ عليها عرفاً، وهي هنا الدلالةُ الحالية الموسومة بـ «المعاطاة». وتقدَّم الكلام عما تنعقد الهبة به في المسألة السابقة(٤).

---

(١) انظر: مغني المحتاج: ٢/٣٠٧.

(٢) انظر: المجموع: ٩/١٩٤، قلائد الخرائد: ١/٦٤٥، الأشباه والنظائر: ٣٠٣ ــ ٣٠٤.

(٣) انظر: المجموع: ٩/١٩١، ١٩٤، مغني المحتاج: ٢/٣٩٨، قلائد الخرائد: ١/٢٩٧، ٢٩٨؛ ٦٤٥.

(٤) انظر: ص ٧٠٤ وما بعدها.

والفرع المذكور هنا ـ هو: أنَّ تجهيز الرجل ابنته إلى بيت زوجها ـ تمليكٌ لها؛ لوجود المعاطاة بالفعل الدالّة على الهبة[1].

والجِهَاز: ما تزفّ به المرأة إلى زوجها مِنْ متاعٍ. وجهَّز بنته: هيّأ ما تُزَفُّ به إلى زوجها[2].

وتقييده المسألة هنا: بـ «ابنته» و «إلى بيت زوجها» ـ أغلبيٌّ، فلا مفهومَ له، فالحكم كذلك فيما لو جهَّزها ولم يزوّجْها، أو زوَّجَها في بيته؛ فإنَّ ذلك تمليكٌ لها؛ لوجود المعاطاة.

وكذا الحال فيما لو جهّز غير ابنته كابنه أو أخته، بل يتَّجه كونُ تجهيز أجنبيٍ كذلك، لحصوله بالمعاطاة المكتفى بها عن اللفظ الصريح بالتمليك[3].

وأيضاً: لو وقَع التجهيز من الأم كان الحكم كذلك.

وفي معنى ما تقدَّم: تجميل الأبوين ابنتَهما الصغيرة ونحوها، بحَلْيٍ وثيابٍ فاخرةٍ ـ يقتضي اختصاصَها به فهو تمليكٌ لها[4].

ويستفاد مما تقدَّم ويتعلَّق به، ما يلي:

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٥١٩، كشاف القناع: ٤/٢٩٨، وفي أول البيع منه: ٣/١٤٩.

(٢) لسان العرب، المصباح: ج هـ ز.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٤/٢٩٨، هداية الراغب: ٤١٢، مطالب أولي النهى: ٤/٣٨٥، وتأمل تعليق الشيخ: حسن الشطي ـ رحمه الله تعالى ـ على المسألة في المصدر نفسه.

(٤) انظر: الدرر السنية: ٥/٢٧٦ ـ ٢٧٨، خلال أجوبة لعلماء نجد عن هذه المسألة.

١ ــ أنَّ العرف قد يكون فارقاً بين أنواع الهبة[1]، فمالٌ يسيرٌ يُدْفع إلى فقيرٍ، دون إيجابٍ وقبولٍ بلفظٍ ــ هو: صدقةُ تطوّعٍ، أمَّا ساعةٌ ــ مثلاً ــ يضعها الواهب في عُلْبتها، ويغلِّفُها بغلافٍ لائقٍ، ويحملُها إلى مكان الموهوب له ــ فظاهرٌ كونُها هديةً، وكذا ما يَخْلعه الملوكُ والأمراء من الأوسمة والخِلَع، وإعطاءُ المكافآت وشهاداتِ التفوق ونحو ذلك، على ما جرتْ به العوائد والأعراف بحسَب كلّ مثالٍ وفرعٍ.

ومسألةُ «الجهاز» هنا شاهدٌ قويٌ على هذا، وكذا الفرعان الآتيان.

٢ ــ لو اتَّخذ الأبُ دعوةَ ختانٍ، فما يُحْمل من الهدايا إلى داره ــ فهي له؛ لأنه الظاهر، إلاَّ أن يوجد ما يقتضي الاختصاص بالمختون فيكون له، كثياب الصبيان، وحُلِي البنات الصغار، واللعَب ونحوها، مما يختصُّ بهم، ولو وُجِد ما يقتضي اختصاص الأمِّ بشيءٍ من ذلك يكون لها، مثْلُ كون المُهْدي من أقاربها أو معارفها، وكذلك الحكم فيما يُهْدَى في ولائم العرس ونحوه[2] ــ حَمْلاً واتباعاً للعرف في كل ما تقدم.

٣ ــ ما يُدْفع من الصدقات إلى شيخ الرِّباط أو شيخِ الزاوية ــ الظاهر: أنه لا يختصُّ به؛ لأنه في العادة لا يُدْفع إليه اختصاصاً به، بل لأنه كوكيل عن الفقراء أو الدافعين، فيوزِّعُه على أهل الرباط أو الزاوية، وله التفضيل في القَسْم بحسَب الحاجة؛ لأن الصدقة يراد بها سَدُّ الخَلَّة، ولم يَصْدر إليه ما يقتضي التسوية، والظاهرُ: تفويضُ الأمر إليه في ذلك. وإن كان الشيء يسيراً لم تجر العادة بتفريقه ــ اختصَّ به الشيخ.

---

(١) تأمل ما في الإنصاف: ٧/ ١١٩.

(٢) انظر: كشاف القناع: ٤/ ٣٠٢، والمجلة الحنبلية: م: ٨٩٥.

وكذا الشأن في خادم الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق ـ ما حصل له لا يختص به؛ لأنه في العرف إنما يُدْفع إليه للشِّرْكة فيه، فهو إما كوكيلهم، أو وكيلِ الدافعين، فينتفي الاختصاصُ[1].

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهب الحنفية:

تقدَّم ـ في المسألة السابقة ـ أنَّ المذهب ـ عندهم ـ انعقاد الهبة بالتعاطي، وأن الإرسال والقبض يقوم مقام الإيجاب والقبول لفظاً، وقد نُصَّ على هذه المسألة بخصوصها، فيما إذا جهَّز الأب ابنته ثم بقيَّةُ الورثة يطلبون القِسْمة منها، فإن كان الأبُ اشترى لها في صغرها، أو بعد ما كبُرَتْ وسُلِّم إليها، وذلك في صحَّته، فلا سبيلَ للورثة عليه، ويكونُ للبنت خاصَّةً، بشهادة الظاهر؛ لأنَّ العادة دفْعُ ذلك هبةً[2].

(ب) مذهب المالكية:

تقدَّم أنَّ مذهب المالكية انعقادُ الهبة بما دلَّ على تمليكٍ ولو فِعْلاً كمعاطاةٍ. وقد نُصَّ على هذه المسألة بخصوصها في كتاب النكاح.

قال خليل في مختصره: «واختصَّتْ به إن أُوْرِد بِبَيْتها، أو أَشْهَدَ لها، أو اشتراه الأبُ لها ووضَعَه عند كأمِّها»[3].

قوله: «واختصَّتْ» أي البنتُ عن بقية ورثة أبيها.

---

(١) كشاف القناع: ٤/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣ بتصرف يسير.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٠٦، ٢/ ٣٦٦، فتح القدير: ٣/ ٣٨٠.

(٣) مختصر خليل: ص ١٤١.

«به» أي: الجهاز الذي جهَّزَها به أبوها من ماله ــ زيادةً على صداقها، لا بقَدْره؛ إذ لا تُنَازِعُ فيه الورثةُ.

«إن أُوْرِد» أي: وُضِع الجهازُ في البيت الذي بنَى بها فيه زوجُها؛ لأنَّ إيراده ذلك في بيت البناء مِنْ أعظم الحيازة، وكذلك تختصُّ بما ذُكِر عن الورثة إذا أَشْهد الأبُ بذلك لها، ولو أبقاه بعد ذلك تحت يده، وكذلك تختصُّ بما ذُكِر: إذا اشتراه الأب من ماله، ووضعَه الأب عند أمها أو خالتها أو عمَّتِها مع إشهاده على ذلك، أو إقرارِ الورثة[1].

وما تقدَّم ــ في المسألة السابقة ــ مِنْ تمثيلٍ على المعاطاة بقول خليل «كتحلية ولده» هي نظيرُ هذه المسألة هنا.

قال العلاَّمة المحقّق الشيخ محمد البناني ــ رحمه الله تعالى ــ: «ويوافق مسألة الشورة[2] هذه ــ ما يأتي في الهبة من أن تحلية الصَّبي محمولةٌ على الهبة؛ لأنَّها مظنة الحَوْز»[3].

(ج) مذهب الشافعية:

تقدَّم أنَّ مذهبهم اشتراطُ الإيجاب والقبول لفظاً، وهذه المسألة فرع عليه، ويجري فيها أيضاً الخلاف المتقدم في المعاطاة وقد نُصَّ على هذه المسألة بخصوصها، فقال في مغني المحتاج: «. . . لو جَهَّز شخصٌ ابنته، بأمتعةٍ لم تملكها إلاَّ بإيجابٍ وقبولٍ إن كانتْ بالغةً. . .، وكذا لو اشترى أمتعة بيتها لم تملكها بذلك، بخلاف ما لو كانتْ صغيرةً واشترى بِنِيَّتها

(١) انظر: الخرشي: ٣/ ٢٨٧، شرح الزرقاني: ٤/ ٣٥، جواهر الإكليل: ١/ ٣١٩.
(٢) والشوار ــ مثلثة ــ: متاع البيت، انظر: المصباح: ش و ر.
(٣) حاشية البناني على شرح الزرقاني: ٤/ ٣٥.

فتملك بذلك»[١].

* * *

المسألة الثالثة:

ضابطُ مَرَض الموتِ المَخُوْف

المرضُ ـ أدام الله تعالى لنا العافية، وأوزعنا شكره عليها ـ مما يطرأُ على الإنسان، وقد يكونُ يسيراً عارضاً، وقد يكون بالغاً مؤثِّراً، فتختلفُ نتيجةَ ذلك أهليَّتُه: إمَّا بإزالتها، أو نُقْصانها، أ وتغيير بعضِ أحكامها[٢].

فتصرُّفاتُ المريض ـ من الهبة، والإبراءِ من الدين، والصدقةِ، والوقفِ، والعفو عن الجناية المُوْجِبة للمال، وما يتعلَّق بذلك ـ لها حكمُها الخاصُّ غير حكمها حال الصحة.

فهي في حال الصحة من جميع المال، قال الإمام الموفق: «لا نعلم في هذا خلافاً»[٣].

وإن كانتْ في مرضٍ مَخُوْفٍ اتصل به الموت ـ فهي من ثُلُثِ المال في قول جمهور العلماء؛ لأن هذه الحال الظاهرُ منها الموت، فكانت عطيَّتُه فيها في حقِّ ورثته لا تتجاوزُ الثلث، كالوصية[٤].

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٤.

(٢) لذا فهو يبحث في عوارض الأهلية من مباحث المحكوم عليه في كتب الأصول، وانظر: عوارض الأهلية للدكتور الجبوري: ص ٢٩٥ وما بعدها.

(٣) المغني: ٨/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤ باختصار، وانظر الوَفْق والفَرْق بين العطية والوصية في المصدر نفسه.

(٤) نفس المصدر السابق، الموطن نفسه.

ولا ريب أنَّ الصدقة حال الصحة أفضل، وأعظم أجراً، قال تعالى: ﴿ وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ . . . ﴾ الآية [المنافقون: ١٠].

وفي الصحيحين: «أنَّ النبيَّ ﷺ لما سُئِل: أيُّ الصدقة أفضل، قال: أن تصدَّق وأنت صحيحٌ شحيحٌ، تأْمُلُ الغنى وتخْشَى الفقر، ولا تُمْهل حتى إذا بلغت الحلقومَ، قلت: لفلانٍ كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان»[1].

ولما كان المرض من أهمِّ أسباب الموت عادةً ـ كان للشريعة أحكامُها الخاصَّة به، مميّزةً بين أنواعه، مبيّنةً ما يترتَّب عليها.

ومما ينبَّه عليه أن المقصود في الاصطلاح الفقهي حيثما أطلق لفظ «المريض» و «الصحيح» كان المراد بـ «المريض»: مَنْ هو في مرض الموت، وبـ «الصحيح»: مَنْ هو ليس في مرض الموت سواء أكان غير مريضٍ أصلاً، أم مريضاً بغير مرضِ الموت[2].

* * *

المَرَض حدُّه وأقسامه:

حدُّ المرض: هو ما يَعْرض للبدن فيخرجُه عن حدّ الاعتدال[3].

والمرضُ إما أن يكون مَخُوْفاً أو غير مَخُوْف. والمراد بالمخوف: هو الذي يُخَاف فيه الموتُ عادةً لكثرة مَنْ يموت به، وقد يقال فيه: مُخِيْف؛ لأنه

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥، ومسلم، انظر: صحيح مسلم مع النووي: ٧/ ١٢٣ ـ ١٢٤.

(٢) انظر: المدخل الفقهي/ الزرقا: ٢/ ٨٠٤.

(٣) التعريفات: ص ٢٦٨.

يُخِيْف من يراه. وغيرُ المخوف: ما لا يُخَاف منه الموتُ في العادة[1].

وأقسام الأمراض ـ من حيثُ الحكم عليها ـ أربعةٌ، ومردُّها إلى كونها مَخُوْفةً أو غير مَخُوْفةٍ:

الأول: مثلُ وجَع العين، والضِّرْس، والصداع اليسير، وحمَّى ساعة، فهذا حكمُ صاحبه حكمُ الصحيح، وتصرُّفُه لازمٌ ـ ولو صار المرض مخوفاً بَعْدُ ومات منه ـ فعطيتُه كالصحيح مِنْ كلِّ ماله؛ اعتباراً بحال العطية؛ لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح، وما كان فيه مِنْ مرضٍ غيرُ مَخُوفٍ عادةً.

الثاني: الأمراضُ الممتدَّة، كالجُذَام، وحُمَّى الرِّبْع[2]، والفالجُ في انتهائه، والسِلُّ في ابتدائه والحُمَّىٰ الغِبّ[3]، فهذا القسمُ: إن أضْنَى صاحبَها على فراشه، فألزمه إياه، حتى صار يقال هو: صاحب فراشٍ بجُذَامٍ ونحوه ـ فهي في هذه الحال مَخُوْفة، وإن لم يكنْ صاحبَ فراشٍ، بل كان يذهبُ ويجيءُ ـ فعطاياه مِنْ جميع المال[4].

والذي يبدو: أنَّ لزومَ الفراش ليس ضابطاً، بل هو أمارةُ الضَّنَىٰ بالمرض، والشعورِ بالخطر، فالأمراض المزمنة الخطيرة اليوم، كالأورامِ ومنها (السرطان)، وتصَلُّبِ الشرايين، وهبوطِ القلب، وارتفاعِ الضغط، والسُّكَّر، وأخيراً «الإيدز» ـ هذه الأمراض ونحوُها مع كونها خطيرةً، وأنها

(١) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص ٢٤١، وانظر: ما يأتي ص: ٧٢٩ ـ ٧٣٢.
(٢) أن تأخذ الحمى يوماً، وتدع يومين، ثم تجيء في اليوم الرابع، مختار الصحاح: ر ب ع.
(٣) أن تأخذ يوماً وتدع يوماً. قاموس: غ ب ب.
(٤) انظر: المصادر الآتية.

ممتدة إلَّا أن صاحبها قد لا يكون صاحب فراش، بل يذهب ويجيء، ويقوم بالمعتاد من أعماله وحياته، لكن تَعْرض لها أحوالٌ تتفاقم فيها، ويكون الهلاك فيها غالباً، أو على الأقل مَخُوفاً متوقعاً[1]!

فحال اشتدادها هذه هي حال مرض الموت المَخُوْف. بل هذه الأمراض المزمنة الممتدة قد تتفاوت في نفسها، فليس السرطان والإيدز كارتفاع الضغط والسكر فيما يَقر في نفس المريض والناسِ من الموت بها عادةً، وغلبة الهلاك منها.

أقول هذا تفقهاً واستنكاهاً! والمرجعُ في هذا كله قولُ الأطباء ويأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ محاولةُ ذكر الضابط المحقق، واستشفاف روحِ هذا الحكم وسرّه المراد.

وقد يستفاد بعضُ هذا من تعبير الإمام الموفق هنا وقولِه: «. . . الفالج في انتهائه، والسّل في ابتدائه»[2] ـ إشارةً إلى وقت الخطر في المرض وحالِ شدَّته وتفاقمه.

الثالث: مَنْ تُحقِّق تعجيل موته، فينظر فيه فإن كان عقله قد اختلَّ، مثل مَنْ ذُبِح، أو أبينتْ حِشْوته[3] ـ فهذا لا حكم لكلامه، ولا لعطيته؛ لأنه لا يبقى له عقلٌ ثابتٌ، وإن كان ثابت العقل كمن خُرِقت حِشْوته، أو اشتدَّ مرضه ولم يتغيَّر عقله ـ صحَّ تصرُّفه وتبرُّعه، وكان تبرُّعه من الثلث؛ فإنَّ عمر رضي الله عنه خرجت حُشْوته لما طُعِن، فقبلتْ وصيتُه، ولم يُخْتَلف في

(١) تأمل ـ مع ما ذكر هنا ـ ما يأتي في القسم الرابع.

(٢) المغني: ٨/ ٤٨٩.

(٣) حِشْوة البطن: بضم الحاء وكسرها: أمعاؤه. مختار الصحاح: ح ش ا.

ذلك، وعليٌّ رضي الله عنه بعد ضرب ابنِ مُلْجم له أوصى ونَهَى، فلم يُحْكَم ببطلان قوله.

الرابع: مرضٌ مَخُوْفٌ، لا يُتَعَجَّل موتُ صاحبه يقيناً، لكنه يُخَاف ذلك، كالبِرْسام[1]، وهو بخارٌ يرتقي إلى الرأس، ويؤثِّر في الدماغ، فيختلُّ عقْل صاحبه، وذاتِ الجنب[2] وهي قروحٌ بباطن الجَنْب، ووجعُ قلبٍ ورئةٌ لا تَسْكُن حركتُها، فهذه الأمراض ونحوها إذا اتصلتْ بالموت فعطايا صاحبها من الثلث كوصيةٍ[3].

* * *

ما يقومُ مقام المَرَض المَخُوف، ويأخذُ حُكْمه:

وهي الأحوال التي يُتَرَقَّب فيها الموتُ لأصحابها، ويُرَى في العادة أنهم لا يَفْلتون منه، ويَتَوقعونه هم لأنفسهم، ويخافونه عليها. مِنْ ذلك:

١ ــ مَنْ كان بين الصفَّين في المقاتلة عند التحامهم في الحرب مع تكافؤ الطائفتين، أو كان من الطائفة المقهورة.

والذي يبدو: أنَّ التطور المشئوم لأدوات الحروب، وأسلحةِ الدمار اليوم يجعل لكلِّ مُشْتَرِكٍ في الحرب حظَّه من الحال المَخُوْفة، بل هي قد تصل إلى الأبرياء غير المشاركين ــ كما هو مشاهدٌ معلومٌ. فالقيود المذكورة

(١) البِرْسام: علَّةٌ يُهْذَى فيها. قاموس: ص ١٣٩٥، وفي المعجم الوسيط: فُسِّرَتْ بذات الجنب! ص ٤٩.

(٢) ذاتُ الجَنْب: التهابٌ في الغشاء المحيط بالرئة، المعجم الوسيط: ١/ ١٣٨.

(٣) ما تقدَّم ــ مستفادٌ من المغني مع تلخيصٍ وتصرّفٍ. انظر منه: ٨/ ٤٨٩ ــ ٤٩٠، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٦/ ٢٨ ــ ٣٠.

من قولهم: «... بين الصفين... عند التحامهم... مع تكافؤ الطائفتين... إلخ» لا حاجة لها ــ غالباً ــ اليوم.

٢ ــ مَنْ قدِّم للقتل أو حُبِس لأجله؛ للقصاص أو غيرِه؛ لأنه يترقَّبُ القتل.

٣ ــ مَنْ كان في لجَّة البحر عند هيجانه، فكمَرَضٍ مَخُوْفٍ، لقوله تعالى: ﴿وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُمۡ أُحِيطَ بِهِمۡ﴾ [يونس: ٢٢]، وفي معناه اليوم: راكبُ طائرةٍ، وقد تعطَّلَتْ محرِّكاتها، أو قاطرةٌ وقد خرجتْ عن قضبانِ سيرها، ونحو ذلك.

٤ ــ الأسرى لدى دولةٍ اعتادتْ قَتْل مَنْ يقع أسيراً بين يديها، فإذا لم تكنْ عادتُهم القتل فعطاياهم كصحيحٍ.

٥ ــ الوباء العام الذي تغلب فيه الهلكة، ولا أسباب ظاهرة للتحصُّن منه، كانتشار «الكوليرا» مع فقدان التطعيم والمستوصفاتِ والمحاجر الصحية.

٦ ــ الحاملُ في المخاض، إذا ضربها الطَّلْق ــ كان مَخُوْفاً؛ لأنه ألمٌ شديدٌ يُخَاف منه التلف، فأشبهتْ صاحب سائر الأمراض المخوفة، واختار الخِرَقي: كونَ الحامل كذلك إذا صار لها ستةُ أشهر[1]. والمذهبُ الأوَّلُ.

وفيه بحثٌ وتأَمُّلٌ، فليستْ كلُّ حاملٍ ولو ضربها الطلقُ يكون حالُها مَخُوْفاً، ألا ترى فارقاً بين حاملٍ تلدُ لأوَّلِ مرةٍ، وبين من اعتادتْ الولادةَ، وصار أَمْر الطلق ــ مع شدته ــ عاديّاً لها. والذي يمكن أن يُرْجع له ويضبط به:

---

(١) وهو مذهب المالكية، انظر ما يأتي ص: ٧٣٣، ونَقْده في المرجع المحال إليه.

(أ) حالُها هي، وشعورُها بالخطر، وغلبةُ خوف الهلاك عليها.

(ب) قولُ الأطباء وتقريرُهم عن حالها وهم هنا: أهلُ الخبرة والمعرفة، فما عُدَّ مَخُوْفاً ــ مِنْ حالها ــ في عرفهم الخاص كان مخوفاً فقهاً وشرعاً.

ويشهد لهذا ويقويه: حكمُ فقهاء المذهب ببقاء الحال المَخُوْفة، بعد الولادة إذا كان هناك ما يجعلها كذلك، فلو وضعت المرأةُ وبقيت المَشِيْمةُ معه فهو مَخُوْفٌ، وإن مات الولدُ ببطنها فهو مَخُوْفٌ، وإن وضعت الولدَ، وخرجت المَشِيْمة، وحصَل ثَمّ ورَمٌ أو ضَرَبانٌ شديدٌ فهو مَخُوْفٌ، ونحو ذلك.

٧ ــ الجريح جُرحاً مُوْحياً أي: بالغاً عميقاً يؤدي إلى الموت، شرْطَ أن يظلّ ثابت العقل، وإلاَّ لم يكن لعطيته ولا لكلامه حكم[١]. وتقدَّم في الثالث من أقسام الأمراض.

فهذه الأحوال وما في معناها يلحق أصحابها بالمريض مرض الموت المَخُوْف.

إفادةً مما تقدَّم وبناءً عليه، تُذْكر هاهنا أمورٌ:

(أ) أن مرض الموت المخوف هو: **مَرَضٌ يُخَاف منه في العادة متصلٌ بالموت**[٢]، فلا بدّ أمرين:

---

(١) انظر: ــ في الأحوال المتقدمة ــ: المغني: ٨/ ٤٩١ ــ ٤٩٤، مطالب أولي النهى: ٤/ ٤١٩ ــ ٤٢٣، والمجلة الحنبلية: م: ٩٢٩، ٩٣٠ مع تصرّفٍ وتضمين أمثلةٍ حديثةٍ.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ٨٦٨، وانظر: الإنصاف: ٧/ ١٦٦، والمبدع: ٥/ ٣٨٧، وراجع المصادر المتقدمة.

١ ــ أن يغلب فيه الهلاك.

٢ ــ أن يتصل به الموت، سواءٌ أوَقَع بسببه أم بسببٍ خارجٍ عنه، كقَتْلٍ أو غَرَقٍ، ونحوهما.

ويلحق بهذا جميعُ الأحوال التي يُنْتَظر فيها الموتُ لأصحابها، ويُرَى في العادة أنهم لا يَفْلتون منه، أو يتوقعونه هم لأنفسهم ويخافونه عليها. كما تقدَّم ذكر ذلك.

وبضدّ هذا: المرضُ غيرُ المَخُوْف، وهو: **ما لا يُخَاف منه الهلاكُ في العادة**[١].

وبناءً على ما تقدم: إذا أصاب الإنسانَ مرضٌ لا يغلب فيه الهلاك عادةً، كأن أصابه مغْصٌ يسير، ثم تُوفّي به، وقد باشر تصرفاً حال كونه مُصَاباً به ــ فإنه لا يعدّ مريضاً مرض الموت بالنسبة لهذا التصرف، ويكون حكمُه حكم الصحيح، وكذا لو مرض إنسانٌ مرضاً يغلب فيه الهلاكُ عادةً كالسرطان، فتصرَّفَ فيه، ثم شُفِي منه ــ اعتُبِر تصرُّفه كأنه صادرٌ حال الصحة[٢].

فلا بد من توفّر القيدين المذكورين آنفاً ــ معاً في حالةٍ واحدةٍ، فإن انتفى أحدهما ــ لم يكن حكمُ المريض حكمَ مَنْ به مرضُ الموت المخوف.

(ب) مِنْ كلِّ ما سبق مِنْ تقسيمٍ وضوابطَ وأمثلةٍ ولواحق ــ يظهر أن رُوْح هذا الحكم، وسرَّه المراد، والمعنى المقصود فيه هو: **استيلاءُ شعورِ الخوف من الموت على نَفْس الشخص وقلبه، مع وجود سببٍ ظاهرٍ من مرضٍ**

(١) انظر: المبدع: ٣٨٦/٥، وشرح المنتهى: ٥٢٩/٢.

(٢) انظر: أحكام المعاملات الشرعية/ الخفيف: ص ٢٤٩.

أو ما في معناه، يغلبُ فيه الهلاكُ، ويتوقَّعُه صاحبُه[1].

(ج) أنَّ لانتشار الثقافة الطبيّة العامَّة اليوم، وإجراءِ الإحصاءات الطبية، والمسح الصحّي ــ دخْلٌ كبيرٌ في تكوين معرفة الناس بالأمراض المَخُوْفة وغيرها، وجَعْل الموت بها أو عدمه أمراً معتاداً لديهم.

(د) أنَّ الضابط الفارق بين المَخُوْف وغيره مع كونه يرجع إلى العادة إلاَّ أنه قد يختلف باختلاف الأحوال والأمكنة والأزمنة.

فبعضُ ما يمثِّل الفقهاءُ به قديماً هو اليوم ــ بحمد الله ــ ميسور العلاج، فلا يعدُّ اليوم مَخُوْفاً، وقد عُدَّ بالأمس كذلك، كالسّل والقُوْلَنْج، فهو يمثِّل ما وصلوا إليه مِنْ معارفَ طبيّة.

ثمَّ ألا ترى فارقاً بين بلادٍ متقدِّمة طبيّاً، وبلادٍ فقيرةٍ ليس لديها من أسباب العلاج إلاَّ الأوليّات، فربَّ مرَضٍ متوسِّط الخطر عُدَّ يسير العلاج في الأُوْلى، وربَّ نزيفٍ يسيرٍ تلوَّثَ بسبب القصور عُدّ مَخُوْفاً في الأخرى.

(هـ) أنَّ ما أشكل أمره من الأمراض رُجِع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم ــ هنا ــ الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة، فما كان في عرفهم الخاص مَخُوْفاً عدّ كذلك[2]. ولا يقبل إلاَّ قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين؛ لأن ذلك يتعلَّق به حقُّ الوارث وأهل العطايا، فلم يُقْبل فيه إلاَّ ذلك.

قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ : «. . . وقياسُ قولِ الخِرَقي

---

(١) ما ذكرته هنا، هو النتيجة التي رجَّحها العلاَّمة الشيخ أبو زهرة ــ رحمه الله تعالى ــ انظر: الملكية ونظرية العقد: ٣٤٩ ــ ٣٥٠.

(٢) راجع ما تقدم: ص: ٣٩٩ ــ ٤٠١ في قيمة الرجوع إلى أهل الخبرة.

أنه يقبل قولُ الطبيب العَدْل إذا لم يُقْدَر على طبيبين. . . ؛ لما ذُكِر مِنْ قصة عمر رضي الله عنه، فإنه لما جُرِح سقاه الطبيب لبناً، فخرج من جُرْحه، فقال له الطبيب: اعْهَدْ إلى الناس، فعَهِد إليهم ووصَّى»[1].

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهب الحنفية:

مرض الموت ــ في المذهب ــ هو المرض الذي يُخَاف فيه الموت في الأكثر، والعبرةُ لغلبة الهلاك، ولو لم يكن صاحب فراش، أو كان يخرج من البيت، وهو مقيَّدٌ بغير الأمراض المزمنة التي طالتْ ولم يُخَفْ منها الموت، كالفالج ونحوه، وإن صيّرتْه ذا فراش، ومنعَتْه عن الذهاب في حوائجه، لكن لو اشتدَّ مرضه وتغيَّرَ حاله ومات، يُعَدُّ حاله اعتباراً مِنْ وقت التغيُّر إلى الوفاة ــ مرضَ موتٍ[2].

وهم يُلْحِقون بمرض الموت ما كان في معناه من الأحوال التي يَغْلب فيها الهلاك، ويوافقون الحنابلة ــ في الجملة ــ فيما تقدَّم ذكر نظائره[3].

---

(١) انظر: المغني: ٨/ ٤٩٠ ــ ٤٩١، وقصة مقتل عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ أخرجها البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٧/ ٥٩ ــ ٦٢، وليس فيها موضع الشاهد، وإنما أخرجه أحمد في المسند: ١/ ٤٢، وانظر: فتح الباري: ٧/ ٦٤ ــ ٦٥، ٦٢، وإرواء الغليل: ٦/ ٧٣ ــ ٧٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/ ٥٢٠ ــ ٥٢١، ٤/ ٤٦١، وما ذكرتُه من أن العبرة لغلبة الهلاك هو ما قوّاه ابن عابدين وإن كان مخالفاً لكلام غيره من أئمة المذهب، وانظر: مجلَّة الأحكام العدلية، وشرْحَها لـ سليم رستم، م: ١٥٩٥.

(٣) انظر: المصادر السابقة، الموطن نفسه.

(ب) مذهب المالكية:

المذهب: على أن مدار حدّ مرض الموت على كثرة الموت به عادة بحيث يكون الموت بسببه شهيراً لا يُتَعَجَّب منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبةُ الموت به، وكذا ما حكم أهل الطب العارفون به بكثرة الموت بسببه.

وهم يمثِّلُون بنحو الأمثلة المتقدِّمة، وكذا ما في معنى مرض الموت مما يُلْحَق به حُكْماً، وقد يخالفون في بعض النظائر من ذلك:

١ ـ الحاملُ إذا أتمَّتْ ستةَ أشهر ودخلتْ في السابع ولو بيومٍ فهي في معنى المريض عندهم[١].

٢ ـ من كان في لجّة البحر وحصَلَ له فيه الهولُ بشدة ريحٍ أو غيرها ـ فلا يلحق بالمريض، كان في مركبٍ أَوْ لا إذا كان يُحْسن العَوْم والسباحة، أمّا مَنْ لا يُحْسِن ذلك فيلحق بالمريض[٢].

وقال الإمام المازَري ـ رحمه الله تعالى ـ في مسألة الحامل: مستنَدُ هذه المسألة العوائد[٣]، إشارةً منه إلى أنَّ السلامةَ منه أكثر.

(ج) مذهب الشافعية:

المرض المَخُوْف ـ عندهم ـ هو ما يتولَّد الموتُ عَنْ جنسه كثيراً،

---

(١) انظر نقد الشيخ أبي زهرة لهذا الرأي، الملكية ونظرية العقد: ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.

(٢) انظر: الشرح الصغير: ٣/٣٩٩ ـ ٤٠١، حاشية الدسوقي: ٣/٣٠٦ ـ ٣٠٧، الخرشي: ٥/٣٠٤ ـ ٣٠٥.

(٣) التاج والإكليل للمواق على هامش شرح الحطاب: ٥/٧٨.

وهم في أمثلته وفي ما يُلْحق به يتفقون ـ في الجملة ـ مع مذهب الحنابلة، ما عدا الأمراض الممتدّة فليستْ من المَخُوْف عندهم؛ لأنه لا يُخَاف منها الموتُ عاجلاً فيكون كالشيخوخة والهرم[1].

❑ ❑ ❑

(1) انظر: المهذب: ١/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤، مغني المحتاج: ٣/ ٥٠ ـ ٥٢، شرح روض الطالب: ٣/ ٣٧ ـ ٣٨.

الفصل الرابع

الـوَقْـفُ

الــوَقْــفُ

الوقف لغة: مصدر وقَفَ يقِف وَقْفاً، يقال: وقَفَ الشيء وأَوْقفه[1]، وحبَّسه وأَحْبسه، وسَبَّله ــ كلُّه بمعنىً واحد، وسُمّي وقَفْاً؛ لأنَّ العين موقوفةٌ، وحَبْساً؛ لأنَّ العينَ محبوسةٌ ــ على الجهة التي وُقِف أو حُبِس عليها، لا يُنْتَفع به في غيرها.

وجمْع الوقف: وقُوف وأَوْقاف[2].

والوقْف بمفهومه الإجمالي العام، يفيد معنى: «حَبْس المال عن الامتلاك والتداول، في سبيل المقاصد العامة»[3].

ويمكن حدُّه في الاصطلاح ــ على المذهب ــ بأنه: **«حَبْس مالكٍ أصلَ ماله، المُنْتَفَع به مع بقائه ــ على برّ»**[4].

---

(١) أوقف بالألف: لغة رديئة، انظر: مختار الصحاح، والقاموس: و ق ف، وأشار إلى ذلك في المغني: ٧/ ١٨٤.

(٢) انظر: المُطْلِع: ص ٢٨٥، والدرّ النقي: ٣/ ٥٤٨. والمصباح: و ق ف.

(٣) أحكام الأوقاف/ للعلامة الزرقا: ص ٧.

(٤) الدر النقي: ٣/ ٥٥٠ مع تصرّف أومأ إليه محقِّقُ الكتاب، ر. الصفحة نفسها: هـ: ٣، وقد أعرضتُ عن التعريف المتداول في كتب المذهب؛ لطوله ووُعُورته =

والمراد بالأَصْل: ما يمكن الانتفاعُ به مع بقاءِ عينه بقاءً متَّصلاً، كالعقار والسلاح والأثاث، وأشباه ذلك. ويأتي بيانه ــ إن شاء الله تعالى ــ.

ويعرّف الوقف أيضاً بأنه: «تحبيسُ الأَصْل وتسبيل المنفعة»[1].

والمراد بتسبيل المنفعة: إطلاقُ فوائد العين الموقوفة؛ مِنْ نحو غَلَّةٍ وثمرةٍ، للجهة المعينة.

* * *

حُكم الوقف والحِكمة منه، وطبيعةُ عَقده:

والوَقْف مشروعٌ بل هو قربةٌ ومندوبٌ إليه. والأَصْل فيه السنة الشريفة، والإجماعُ في الجملة.

أما السنَّة، فجملة أحاديث منها:

ما روى أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات ابنُ آدم انقطع عمله إلاَّ مِنْ ثلاثٍ: صدقةٍ جاريةٍ... الحديث**»[2]. والصدقة الجارية هي: الوَقْف[3].

وعن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال: «أصابَ عمرُ أرضاً بخيبر

= وحَشْوه! نقله صاحب المُطْلِع: ص ٢٨٥، وتتابع عليه الأصحاب ــ رحمهم الله تعالى ــ، انظر: الإنصاف: ٧/ ٣، والتنقيح: ص ١٨٥، والمنتهى: ٢/ ٣، والإقناع ٣/ ٢، والغاية: ٢/ ٢٨٩ وغيرها.

(١) المقنع: ص ١٦١، وفي شرح التعريفين، انظر: مطالب أولي النهى: ٤/ ٢٧١، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٥٣١.

(٢) أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي: ١١/ ٨٥.

(٣) شرح مسلم: ١١/ ٨٥.

فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسولَ الله، إني أصبتُ أرضاً بخيبر لم أصبْ مالاً قطّ هو أَنْفَس عندي منه فما تأمرني به، قال: إن شئتَ حبَّسْتَ أَصْلها وتصدّقْت بها، قال: فتصدقَ بها عمرُ في الفقراء وفي القربى وفي الرِّقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناحَ على مَنْ وَلِيَها أَنْ يأكلَ منها بالمعروف أو يُطْعِم صديقاً غيرَ متموِّلٍ فيه»[1].

وأما الإجماعُ في الجملة: فأكثرُ أهل العلم من السلف فمَنْ بعدهم على القول بصحة الوقف[2].

وقد جاء الشرع الشريف بمشروعية الوقف والحثّ عليه؛ إِذْناً بالتقرّب إلى الله تعالى، ودوام بقاء الخير، ووصول الأَجْر والثواب للمؤمن بعد وفاته، وسدّاً لحوائج الأمة، وتحقيقاً لمصالحها العامة.

والوقف مما اختص به المسلمون، وقد كان مجالُه في تاريخ الإسلام واسع الدائرة، شاملاً جوانب متعدّدةً، مُعْجِبةً مُدْهِشةً، قائمةً بمصالح الأمة وحوائجها.

فالوقف إضافةً إلى شموله بناءَ المساجد، والعقار، ودور السكنى، والأراضي الزراعية ــ عمَّ أغراضاً أخرى ثقافيةً واجتماعيةً، كلُّها مِنْ جهات البرّ، مراداً بها القربة.

فكانتْ الأوقاف على دور التعليم بمخْتَلِف مراتبها، وعلى العلماء

---

(١) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ٣٥٤ ــ ٣٥٥، ومسلم مع الشرح: ١١/ ٨٦ واللفظ له.

(٢) المغني: ٧/ ١٨٥، ونقل الحافظُ في الفتح عن القرطبي قولَه: «ردُّ الوقف مخالفٌ للإجماع فلا يلتفتُ إليه» فتح الباري: ٥/ ٤٠٣، ر. أ: شرح مسلم: ١١/ ٨٦.

وطلاب العلم، وعلى بناءِ المستشفيات المتخصّصة والمصحّات العامة، والرُّبُط والثغور، وفي إنشاء المكتبات، وعلى رعاية الفقراء وكفاية العجزة والمُقْعدين واللُّقَطاء وأشباه ذلك[١].

والوقف عقْدٌ لازمٌ بمجرّد القول أو ما يدُلّ عليه، يقتضي التأبيد ويَمْنع البيعَ والهبة، سواءٌ أخرجه مالكُه مَخْرج الوصية أمْ لا، حكَمَ به حاكمٌ أَمْ لا[٢]؛ لقوله ﷺ لعمر في الحديث السابق: «تصدَّقْ بأَصْله، لا يباعُ ولا يوهبُ ولا يورثُ، ولكن ينفقُ ثَمَرُهُ. . .»[٣].

* * *

شُرُوطُ الوَقْف:

شروط الوقف المعتبرة لصحته أربعةٌ:

الأَوَّل: كونُ الموقوف عيناً يصحُّ بيعُها، وينتفعُ بها عرفاً مع بقائها[٤]، كالعقارات مِنْ دورٍ ودكاكين وأشجارٍ، وأراضي، وكالسِّلاح أو الحيوانات نحو: رمحٍ وسيفٍ وقوسٍ أو فرسٍ وُقِف على الغزاة، وكالأثاث نحو بساطٍ يُفْرش في المسجد، وكالمصاحف وكتب العلم، ويصحُّ وقف الماء، نصّ

(١) انظر بيان شيءٍ من ذلك في بحث «الدور الاجتماعي للوقف» د. عبد الملك أحمد السيّد، ضمن مجموعة بحوث: «إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف» الصادر عن المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية: ص ٢٢٣ ــ ٣٠٦.

(٢) انظر: نيل المآرب شرح دليل الطالب: ٢/ ٢٥، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٢٦٦.

(٣) أخرجه البخاري، انظر الصحيح مع الفتح: ٥/ ٣٩٢، ر. أ: الفتح: ٥/ ٤٠١ في الكلام عن هذه الرواية.

(٤) قال في متن المنتهى (٢/ ٤): «ويُنْتَفع بها عُرْفاً ــ كإجارةٍ ــ معَ بقائها» انظر ما تقدَّم في الإجارة: ص: ٥٨١ ــ ٥٨٨.

عليه الإمام أحمد ـــ رحمه الله تعالى ـــ إذ سئل عن وقف الماء، فقال «إن كان شيئاً قد استجازوه بينهم جاز ذلك»[١].

الثاني: أن يكون الوقف على بِرٍّ ـــ والبِرُّ: اسمٌ جامعٌ للخير ـــ كالوقف على المساكين والأقارب والعلماء، وطلاب العلم، وعلى المساجد والمَشَافي والقناطر، وأشباه ذلك.

واشتراطُ معنى القربة في الصَّرف إلى الموقوف عليه؛ لأن الوقف قربةٌ وصدقةٌ، فلا بدّ مِنْ وجودها فيما لأجله كان الوقفُ؛ إذ هو المقصود.

الثالث: أن يكون الوقف على معيَّنٍ، مِنْ جهةٍ: كمسجد كذا، أو شخصٍ: كزيدٍ، يملكُ ملكاً مستقراً؛ لأنَّ الوقف يقتضي تحبيسَ الأَصْل تحبيساً لا تجوزُ إزالته، ومَنْ ملكه غيرُ ثابتٍ تجوزُ إزالته.

والوقْفُ على المساجد ونحوها من الجهات وقفٌ على المسلمين إلاَّ أنه عُيِّن في نفعٍ خاصٍّ لهم.

والمستفادُ من التقييد بالمعيَّن: عدمُ صحة الوقف على مجهولٍ: كرجلٍ ومسجدٍ دون بيانه وتعيينه، أو على مُبْهَم: كأحد هذَيْن المسجدين أو الرجلين.

ومِنْ تقييده بمَنْ يملكُ ملكاً مستقراً: يخرج مَنْ ليس كذلك كالعبد والميِّت ونحوهما.

---

(١) كتاب الوقوف، من جامع الإمام الخلال: ١/ ٤٣٠، وانظر كلام الفقيه الحارثي عن نصّ الإمام في الإنصاف: ٧/ ١١ ــ ١٢، وكلام الإمام هنا شاهدٌ عالٍ على اعتبار العرف وتحكيمه.

الرابع: أن يكونَ الوقفُ ناجزاً، فلا يصحُّ أن يكون مُعَلّقاً ولا مُؤَقَّتاً، كإِنْ شفى الله مريضي فهذا وقْفٌ، أو هو وقَفٌ كذا سنة، ثم يرجع لي، فلا يصحّ ذلك.

وأما الواقفُ، فيشترطُ فيه أن يكونَ ممَّنْ يصحُّ تصرُّفه في ماله، وهو المكلَّفُ الرشيد[1].

والوقفُ ـ إذا تحقَّقَتْ شروطُه ـ يلزمُ بمجرّد انعقاده بالقول أو الفعل، ولا يشترطُ للزومه إخراجُه عن يد الواقف، ولا يشترطُ فيما وُقِف على شخصٍ معيّنٍ قبولُه للوقف؛ لأنَّ الوقْفَ عبارةٌ عن إِزالة الملك فلم يُعْتبر فيه القبولُ، أشبه العتق، وكذا لا يفتقر الوقفُ إلى القبول من الموقوف عليهم فيما إذا كان الوقْفُ على غير معيَّنٍ كالمساكين والفقراء العلماء، أو كان الوقفُ على من لا يتُصوَّر منه القبول كالمساجد والقناطر.

وإذا صحّ الوقف زال مِلْك الواقف عنه، وانتقل إلى الموقوف عليهم، ويتعيّن مَصْرف الوقف إلى الجهة المعيّنة مِنْ قِبَل الواقف له؛ لأن تعيين الوقْف لها صَرْفٌ عما سواها، ولأنه لو لم يجب اتباعُ تعْيينه لم يكن له فائدة.

ويدخل الواقفُ في الانتفاع بالواقف ويكون كغيره، إذا تحقَّق فيه الوصْفُ الذي وُقِف عليه، كمَنْ وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً على المسلمين، فله أن يصليَ في المسجد، ويستقيَ من البئر، ويدفنَ في المقبرة،

---

(١) وقد جعل صاحب الإقناع ما يشترط في الواقف شرطاً خامساً من شروط الوقف، وآثرتُ فعل صاحب المنتهى، ولا مشاحّة، وفي شرح هذه الشروط انظر: شرح المنتهى: ٢/٤٩١ ـ ٤٩٦، وكشاف: ٤/٢٤٣ ـ ٢٥٠، ومطالب أولي النهى: ٤/٢٧٥ ـ ٢٩٥.

ولو وقف على الفقراء ــ مثلاً ــ فافْتَقَر، جاز له التناولُ منه[1].

وإذا قال إنسانٌ: وقفتُ كذا، وسكت، أو قال: هذه الدار وقفٌ، ولم يسمّ مَصْرِفاً ــ صحّ[2]، وصُرِف لورثة الواقف نسباً، على قَدْر إِرْثهم وقفاً عليهم، غنيهم وفقيرهم؛ لاستوائهم في القرابة.

قال في شَرْح المنتهى: «لأن الإطلاق إذا كان له عرفٌ صحّ وحُمِل عليه، وعُرْف المَصْرِف هنا أولى الجهات به، وورثتُه أحقُّ الناس ببرّه فكأنه عيّنهم لصَرْفه»[3].

فإن لم يكن للواقف أقاربُ صُرِف على الفقراء والمساكين وقفاً عليهم.

وما جُهِل شرطُ واقفه وتعذّر العثور عليه، بأَنْ قامتْ ــ مثلاً ــ بيّنةٌ بالوقف، ولم يُعْلم كيفيّةُ قسْم واقفِ غلَّةَ ما وقَفَه: فإن أمكن التأنُّس بصَرْف مَنْ تقدّم ممن يوثقُ به رُجِع إليه لأنه أرجَحُ ممّا عداه، والظاهرُ صحّة تصرفه، ووقوعه على الوقف، فإن تعذَّر، وكان الوقفُ على عمارةٍ أو إصلاحٍ صُرِف بقدر الحاجة.

وإن كان على قومٍ: عُمِل بعادةٍ جاريةٍ مستمرةٍ إن كانتْ، ثُمَّ إن لم تكنْ عادةٌ عُمِل بعرفٍ مستقرٍ في الوقف في مقادير الصَّرْف ــ كفقهاء المدارس ــ لأنَّ الغالبَ وقوعُ الشرط على وفْقِه، وأيضاً: فإنَّ الأَصْل عدمُ تقييد الواقف،

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٤٩٧، ٤٩٤، وكشاف: ٤/ ٢٥٤، ٢٥٢، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٢٩٣، ٢٩٥ ــ ٢٩٦.

(٢) خلافاً لما في الإقناع من أنَّ الأظهر بطلانه، انظر: الإقناع مع الشرح: ٤/ ٢٥٠.

(٣) ٢/ ٤٩٨، ر. أ: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٥٤٥ ــ ٥٤٦، وانظر ما بوّب عليه الإمام البخاري في هذا، الصحيح مع الفتح: ٥/ ٣٨٥ ــ ٣٨٦.

فيكون مطلقاً، والمُطْلَق منه يثبتُ له حكم العرف، قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ : «العادةُ المستمرَّة والعرفُ المستقرُّ في الوقف يدلُّ على شرط الواقف أكثر مما يدلُّ لفظ الاستفاضة»[(١)].

ثم إنْ لم تكن عادةٌ ولا عرفٌ ببلد الوقف كمن هو ببادية مثلاً، فيساوَى فيه بين المستحقِّين؛ لثبوت الشِّرْكة فيه دون التفضيل، كما لو شَرَّك بينهم بلفظه، واختار الشيخ تقي الدين: أنه يُرْجَع في ذلك إلى العرف والعادة قال في الإنصاف: «وهو الصواب»[(٢)].

فإن لم يُعْرف أرباب الوقف جُعِل كوقْفٍ مُطْلَقٍ لم يُذْكَر مَصْرِفُه[(٣)].

ولا يصحُّ عند أكثر الأصحاب أن يقفَ الإنسان ما له على نفسه، وهو المذهب، ووجْهُ المنع: أنَّ الوقف تمليكٌ إمّا للرقبة أو المنفعة وكلاهما لا يصحّ هنا؛ إذ لا يجوز له أن يُملِّك نفسه مِنْ نفسه، كبيعه ما له من نفسِه.

وعلى المَذْهب: لو وقَفَ على نفسه ثم على مَنْ يصحّ الوقف عليه كولده ـ صُرِف الوقفُ في الحال إلى مَنْ بعده[(٤)].

والرواية الأخرى عن الإمام: يصحّ الوقف على النفس، واختاره جمعٌ

---

(١) الاختيارت: ص ١٧٦.

(٢) ٧/ ٧٨.

(٣) انظر فيما تقدم: شرح المنتهى: ٢/ ٥٠٣، وكشاف: ٤/ ٢٦٠ ـ ٢٦١، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٤٩٤، وكشاف: ٤/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

من أئمة المذهب ومحققيه[١]، قال في الإنصاف: «وهذه الرواية عليها العمل في زمننا وقبله، عند حكّامنا مِنْ أزمنةٍ متطاولةٍ، وهو الصواب، وفيه مَصْلحةٌ عظيمة، وترغيبٌ في فعل الخير، وهو مِنْ محاسن المذهب»[٢].

وينْظُرُ في الوقف مَنْ شرَطه الواقف، والناظر على الوقفُ ــ وهو: القائم عليه المديرُ لشؤونه ــ يلزمه فيه الاجتهادُ في الأصلح، وعملُ أحسنِ ما يراه من مصلحة الوقف[٣].

وعليه حفظُ الوقف وعمارتُه وإيجارُه وزَرْعه والمخاصمةُ فيه، وتحصيلُ رَيْعه مِنْ أجرةٍ أو زرعٍ أو ثمرٍ، والاجتهادُ في تنميته، وصَرْفُه في جهاته مِنْ عمارةٍ أو إصلاحٍ أو إعطاءِ مستَحِقٍ على ما نصَّ عليه شرطُ الواقف، ما لم يخالف المقصودَ الشرعي من الوقف.

---

(١) منهم الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ انظر: الاختيارات: ص ١٧٠، وفي تفصيل من اختارها، انظر: الإنصاف: ٧/ ١٧، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٩٤.

(٢) ٧/ ١٨، غير أن ها هنا فَرْقاً ينبغي لحظُه، فالمذهب مع كونه لا يجيز الوقف على النفس كما ذُكِر، يجيز ــ حال الوقف على الغير ــ اشتراطَ الواقف أن ينفق منه على نفسه أو أهله، قال في المنتهى (٢/ ٥): «وإن وقف على غيره واستثنى غلّته أو بعضَها، له أو لولده، أو الأكلَ أو الانتفاعَ لأهله، أو يطعم صديقه، مدة حياته أو مدّة معيّنة ــ صحَّ».

(٣) نظيره في ذلك الوصي، وولي اليتيم ونحوهم إذا تعارضت أمامهم التصرفات لزمهم الأصلح والأحظ، وفيه قاعدةٌ: إذ خيّر العبد بين شيئين فأكثر. . فإن كان التخيير لمصلحة الغير فهو تخييرٌ يلزمه فيه الاجتهاد بالأصلح». ر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٨١ ــ ٨٢، ويأتي بيان ذلك وتحقيقه ــ إن شاء الله تعالى ــ في ولي اليتيم، انظر: ص: ٩٤٥، وفي تفصيل ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز، انظر: أحكام الوقف/ الكبيسي: ٢/ ١٨٥ ــ ٢٠٩.

وله التقريرُ في وظائف الوقف، وعزل مَنْ يستحق العزل لخللٍ أو تقصيرٍ في واجبه[1].

وللناظر الأكلُ من الوقف بالمعروف، إذا لم يُسَمّ له شيءٌ، ولو لم يكن محتاجاً، قال في المنتهى: «ولناظر وقفٍ ــ ولو لمْ يَحْتَجْ ــ أَكْلٌ بمعروف»[2].

والمسائل المبنية على العرف في الوقف ترجع إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: ما ينعقد به الوقف.

المبحث الثاني: أثر العرف في تفسير ألفاظ الواقف والموصي.

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٥٠٥ ــ ٥٠٦، والإرشاد/ للسعدي: ص ١٥٧ ــ ١٥٨.

(٢) ١/ ٤٣٩، وشاهده حديث ابن عمر ــ المتقدم ــ وفيه: «لا جناح على مَنْ وليها أن يأكلُ منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متموّل فيه» ونقل الحافظ في الفتح (٥/ ٤٠١) عن القرطبي، قال: جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكلُ منه يستقبح ذلك منه، والمراد بالمعروف: القدر الذي جرت به العادة. . . قال الحافظ: «وهو أولى».

المَبْحَث الأوّل

ما يَنْعَقِدُ به الوَقْفُ

قال في الإقناع: «ويصحُّ الوقْف بقولٍ، وفعلٍ دالٍّ عليه عرفاً» [٣/ ٢].

ما ينعقد به الوقف إمَّا أن يكون لفظاً، وإمَّا أن يكون فعلاً، وهذا بيانُ كل واحدٍ منهما. مبتدءاً بذكر المذهب في ذلك، مُثَنياً خاتماً بذكر اختيار الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ فيما ينعقد به الوقف.

* * *

انعقادُ الوَقْف باللفظ:

الألفاظ التي ينعقد بها الوقف قد تكون صريحةً فيه، دالَّةً عليه دون احتمالٍ، وقد تحتمل معنى الوقف وغيره، وهي الألفاظ الكنائية.

أما الألفاظ الصريحة التي اشتُهر استعمالُها في الوقف، وينعقد بها دون حاجةٍ إلى أمرٍ زائدٍ عنها ــ فهي ثلاثةٌ: وقَفْتُ ــ وحبَّست ــ وسبَّلْتُ، فمتى أتى بواحدةٍ منها صار وقفاً مِنْ غير حاجةٍ إلى انضمام أمرٍ زائدٍ؛ لأنَّ هذه الألفاظ ثبت لها عرفُ الاستعمال بين الناس، وانضمَّ إلى ذلك عرفُ الشرع؛ بقول النبيِّ ﷺ لعمر ــ رضي الله عنه ــ : «إنْ شئتَ حبَّسْتَ أَصْلها، وسبَّلْتَ ثمرتَها»[1].

---

(١) تقدم تخريجه: ص: ٧٣٨ ــ ٧٣٩.

وأما الألفاظُ الكنائية، وهي: ما كانتْ تحتمل معنى الوقف وغيره، نحو: تصدَّقْتُ، وحرَّمْتُ، وأَبّدتُّ، فهذه لا يحصل الوقف بمجرَّدها؛ لأنها ليست صريحةً في الوقف، بل هي مشتركةٌ بينه وبين غيره، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحريمَ يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريماً على نفسه، وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف، ولم يثبتْ لهذه الألفاظ عرف الاستعمال؛ لهذا لا يحصل الوقف بمجرّدها، فإن انضمَّ إليها أحدُ ثلاثة أشياء ــ حصَلَ الوقف بها:

أحدُها: أن يخلّصها من الاحتمال والمعنى الآخر للاشتراك، فتتمحّض لمعنى الوقف، أو تصبحُ راجحةً فيه، وذلك بأن يضمّ إلى الكناية أحد الألفاظ الخمسة، وهي الصرائح الثلاث والكنايتان، نحو: تصدَّقْتُ بكذا، صدقةً موقوفةً، أو محبّسةً، أو مسبّلةً، أو محرّمةً، أو مؤبَّدَةً؛ لأن اللفظ يترجَّح بذلك لإرادة الوقف.

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقةً، لا تباع ولا توهبُ ولا تُوْرَث؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك، وهذا الثاني راجعٌ للأول.

الثالث: أن ينويَ الوقف، فيكون على ما نوى، فمن أتى بكنايةٍ واعترف أنه نوى بها الوقف ــ لزمه حكماً، وإن قال: ما أردتُ الوقفَ قُبِل قولُه؛ لأن نيته لا يطَّلع عليها غيرُه.

ويصحُّ الوقف ــ أيضاً ــ بإشارةٍ مُفْهِمةٍ من أخرسٍ؛ لأنها قائمةٌ مقام القول من النطق[1].

---

(١) فيما تقدم انظر: المغني: ٨/ ١٨٩ ــ ١٩٠، والإنصاف: ٧/ ٣ ــ ٦، وكشاف: ٤/ ٢٤١ ــ ٢٤٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٩٠ ــ ٤٩١، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٢٧٢ ــ ٢٧٥.

وظاهرٌ مما تقدم أنَّ الاستعمال والعرف ــ كان له أمر التمييز بين صريح ألفاظ الوقف وكناياته، وأنَّ العرف لو كان شائعاً في استعمال الكنايات غالباً فيها ــ لكان صالحاً في انعقاد الوقف بها، دون ضمّ أمر زائدٍ[1].

* * *

انعقاد الوقف بالفعل:

يصحُّ الوقف بالفعل إذا حصل الفعل مع ما يدلُّ عرفاً على إرادة الوقف، قال في شرح المنتهى: «لمشاركته القول في الدلالة عليه»[2].

وقد نقل الإمام الخَلَّال في كتاب الوقوف من «الجامع» نصوصاً متعددة عن الإمام تفيد انعقاد الوقف بدلالة الفعل، من ذلك:

١ ــ أن يعقوب بن بُخْتان حدّث أن أبا عبد الله قال: إذا اتخذ الرجل المسجد والسقاية والمقبرة، فليس له أن يرجع فيه.

٢ ــ وقال مهنّا: سألتُ أحمد عن الرجل يُخْرج من داره بيتاً يجعلُه مسجداً، له أن يرجعَ فيه؟ قال: لا، إذا أخرجه وأذن فيه فليس له أن يرجع فيه، فقلت له: وكذلك أيضاً إن كان بئراً جعلها سقاية، ليس له أن يرجع فيها؟ قال: نعم.

---

(١) راجع ما تقدم تحقيقه في العرف القولي: ص: ٢٥٣ ــ ٢٥٧، وقد قال الإمام القرافي ــ رحمه الله تعالى ــ : «... وعلى هذه القاعدة [أي: قاعد اتباع العرف والعوائد] تتخرّج أيمان الطلاق والعتاق، وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحاً مستغنياً عن النية» الفروق (١/ ١٧٧)، ونقله في إعلام الموقعين: ٣/ ٨٩.

(٢) ٢/ ٤٩٠، وقال في الإنصاف (٧/ ٣): «هذا هو المذهب، قال الحارثي: مذهب أبـي عبد الله ــ رحمه الله تعالى ــ : انعقاد الوقف به، وعليه الأصحاب».

٣ ــ أن جعفر بن محمد قال: سمعت أبا عبد الله يُسْأل عن الرجل يتخذ وسط داره مسجداً، أله أن يهدمَه؟ قال: إذا دعى الناس إليه فليس له أن يهدمه، قلت له: هذه المساجد التي في الخانات؟ قال: كل مسجدٍ يؤذَّن فيه ويدعى الناس إليه، فهو مسجدٌ[(١)].

وقد ذكر الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ أنَّ انعقاد الوقف بالفعل إنما هو في غير الوقف على المساكين. وعَلّل ذلك بأنه لم تجر به عادة بغير لفظٍ، ثم قال: «... ولو كان شيءٌ جرتْ به العادة، أو دلّت الحال عليه ــ كان كمسألتنا»[(٢)]. وعليه: فلا يظهر استثناؤه من انعقاد الوقف بدلالة الفعل؛ إذ ضابطه جريانُ العادة به، فإن جرت كان الوقف صحيحاً منعقداً.

* * *

اختيار الشيخ تقي الدين:

اختار الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ أنَّ الوقف ينعقدُ بكلِّ ما أدَّى معناه، وإن لم يكن من الألفاظ السابقة، فكل ما عدَّه الناس وقفاً انعقدَ به، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد عند كلِّ قومٍ بما يفهمونه من الصيغ والأفعال.

قال ــ رحمه الله تعالى ــ في بيان ذلك وتأصيله: «... ومَنْ قال: قريتي التي بالثغر لمواليّ الذين بها ولأولادهم ــ صحَّ وقفاً، ونقله يعقوب بن

---

(١) كتاب الوقوف، النصوص ذات الأرقام: ٥٩، ٦١، ٦٣، ر. أ: ٥٨، ٦٠، ٦٢، ٦٤، ٦٥، ٤٥، وانظر: مسائل أبي داود: ص ٤٦، والمغني: ٨/١٩٠، وإنما ذكرت هذه النصوص عن الإمام مع كون المذهب بيّناً في صحة الوقف بالفعل، حتى يكون إسناد العرف في المذهب الحنبلي عالياً بذكر كلام الإمام.

(٢) المغني: ٨/١٩١.

إسحاق بن بُخْتان عن أحمد، وإذا قال واحدٌ أو جماعةٌ: جعلنا هذا المكان مسجداً أو وقْفاً ــ صار مسجداً ووقفاً بذلك، وإن لم يكملوا عمارته، وإذا قال كلٌّ منهم: جعلتُ مِلْكي للمسجد أو في المسجد، ونحو ذلك ــ صار بذلك حقاً للمسجد»[1].

وجعَلَ ذلك مستفاداً أيضاً من صحَّة انعقاد الوقف بالفعل الدالّ عليه عرفاً، بل هو أظهر منه، فقال: «... فيتوجَّه منه الاكتفاءُ بلفظٍ يُشْعِر بالمقصود، وهو أظهر على أصلنا، فيصحُّ: جعلتُ هذا للمسجد أو فيه، ونحوه، وهو ظاهر نصوصه»[2]، أي الإمام أحمد ــ رحمه الله تعالى ــ .

وقال في موضع آخر: «... فمن تتبع ما ورد عن النبـي ﷺ والصحابة من أنواع المبايعات والمؤجرات والتبرعات علم ضرورةً أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة...، والآثارُ في ذلك كثيرة...، والغرضُ التنبيه على القواعد، فمن ذلك: أنَّ رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يأمر أحداً أن يقول: وقفتُ هذا المسجد، ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبـي ﷺ: «**مَنْ بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة**»، فعلّق الحكم بنفس بنائه»[3].

---

(١) الاختيارت: ص ١٧٠.

(٢) نقله عنه في الفروع: ٤/ ٥٨١، وانظر: الإنصاف: ٧/ ٦.

(٣) القواعد النورانية: ص ١١٣ ــ ١١٤، ر. أ في اختيار الشيخ: كشاف القناع: ٤/ ٢٤٢ ــ ٢٤٣، والغاية مع شرحها: ٤/ ٢٧٥، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٥٣٣ ــ ٥٣٤.

وعلى اختيار الشيخ تقي الدين يكون ضابط ما ينعقد به الوقف من الألفاظ، هو: **كل لفظٍ يدلّ على معنى الوقف.**

المذاهب الموافقة والمخالفة:

١ ــ مذهبُ الحنفية:

ينعقد الوقف بالقول بالألفاظ الخاصة الدالة عليه، وقد ذكر في البحر ستةً وعشرين لفظاً، المتفق عليه ــ في المذهب ــ منها هو قولُ الواقف: هذه صدقة موقوفة مؤبّدة على المساكين(١).

ويصحُّ عند الحنفية وقف المسجد بالفعل؛ تحكيماً للعرف في هذا، والظاهر أن ذلك ليس خاصاً بمسألة المسجد، بل متى جرى العرف بوقف شيء بدلالة الفعل صح.

قال العلامة ابن نجيم ــ رحمه الله تعالى ــ: «... إنه لا يُحْتاج في جعله مسجداً إلى قوله: «وقَفْتُه» ونحوه؛ لأن العرف جارٍ بالإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية: بكونه وقفاً على هذه الجهة، فكان كالتعبير به، فكان كمَنْ قدّم طعاماً إلى ضيفه، أو نِثاراً ــ كان إذناً في أكله والتقاطه، بخلاف الوقف على الفقراء، لم تجر عادةٌ فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال، ولو جرت به في عرفٍ اكتفينا بذلك كمسألتنا»(٢).

٢ ــ مذهبُ المالكية:

الراجحُ من مذهب المالكية: أنه لا يُعْتبر من الألفاظ الصريحة إلَّا حبّستُ ووقَفْتُ، وما عداهما من الألفاظ لا ينعقد بها الوقف إلَّا إذا قارنها

---

(١) انظر: البحر الرائق: ٥/ ١٩٠.

(٢) المصدر نفسه: ٥/٢٤٨ ــ ٢٤٩، وانظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف: ص ٧١، وحاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٦٩.

قيدٌ[1]، وينعقد الوقف بالفعل الدالّ، قال في الشرح الصغير: «وناب عنها، أي: عن الصيغة، التخليةُ بين الناس، بكالمسجد، من رباطٍ ومدرسةٍ ومكتبٍ، وإن لمْ يتلفَّظْ بها»[2].

٣ ــ مذهبُ الشافعية:

مذهب الشافعية: أن الوقف لا يصحّ إلاَّ باللفظ، ولا يصحُّ بالفعل والتعاطي، وهو أصلهم في العقود ــ من اشتراط الصيغة اللفظية، وعدمِ جوازها بالمعاطاة، على المشهور من مذهبهم.

قال الإمام النووي ــ رحمه الله تعالى ــ: «الركن الرابع: «الصيغة» فلا يصحُّ الوقف إلاَّ بلفظٍ؛ لأنه تمليكٌ للعين والمنفعة، أو المنفعة، فأشبه سائر التمليكات؛ لأن العتق مع قُوَّته وسِرايته لا يصحّ إلاَّ بلفظٍ فهذا أولى.

فلو بنى على هيئة المساجد أو على غير هيئتها، وأذِن في الصلاة فيه ــ لم يَصِرْ مسجداً وكذا لو أَذِن في الدفن في ملكه لم يصِرْ مقبرةً سواءٌ صلَّى في ذاك ودَفَن في ذا، أم لا»[3].

وفي معنى اللفظ ــ عندهم ــ إشارةُ الأخرس المُفْهمة وكتابتُه، وكذلك كتابةُ الناطق مع نيَّته، بل هي أولى.

لكنْ ها هنا أمران:

الأول: يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجداً في أرضٍ مَواتٍ،

---

(١) انظر: الخرشي: ٧/٨٨، حاشية الدسوقي: ٤/٨٤، وراجع فيهما أمثلة هذه القيود.

(٢) الشرح الصغير: ٤/١٠٤.

(٣) روضة الطالبين: ٥/٣٢٢.

ونوى جعله مسجداً ـ فإنه يصير مسجداً، ولم يحتج إلى لفظٍ؛ لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن القول، ووجّهه الإمام السبكي بأن الموات لم يدخل في مِلْك مَنْ أحياه مسجداً، وإنما احْتِيج اللفظُ لإخراج ما كان مَلَكه عنه، وصار البناء في حكم المسجد تبعاً.

قال الإمام الإسنوي: وقياسُ ذلك إجراؤه في غير المسجد أيضاً من المدارس والرُّبُط وغيرها.

وذكره إمام الحرمين الجويني في إحياء مواتٍ ليصير شارعاً فيكون وقفاً بمجرّد الاستطراق[١].

الثاني: هل يجري الخلاف في المعاطاة ـ هنا ـ في انعقاد الوقف، أم لا؟

قال العلامة الفقيه ابن حجر الهيتمي ـ رحمه الله تعالى ـ في جواب ذلك: «ولا يأتي فيه خلافُ المعاطاة، وفارق نحوَ البيع؛ بأنها عُهِدت فيه جاهليةً فأمكن تنزيل النص عليها، ولا كذلك الوقف»[٢].

ومراده أن المعاطاة من البيع المعهود زمن الجاهلية، فيمكن أن يُحْمل قوله: «**إنما البيع عن تراضٍ**» على البيع المعروف، والوقف ليس كذلك.

ثم نقل الفقيه ابن حجر عن أحد أئمة المذهب ما يفيد إجازة الوقف بالمعاطاة، وضعّفها، فقال: «قال الشيخ أبو محمد: وكذا لو أخذ من الناس شيئاً ليبني به زاويةً أو رباطاً ـ فيصير كذلك بمجرَّد بنائه، واعترض بعضُهم

---

(١) انظر: مغني المحتاج: ٢/ ٣٨١ ـ ٣٨٢، تحفة المحتاج: ٦/ ٢٤٩.

(٢) تحفة المحتاج: ٦/٢٤٨، وانظر حاشية الشرواني عليه، وإعانة الطالبين: ٣/ ١٦١.

ما قاله الشيخ بأنه فرّعه على طريقةٍ ضعيفةٍ»[1].

قال الشرواني في حاشيته: «قوله: على طريقة ضعيفة، وهي عدم اشتراط اللفظ في الوقف مطلقاً، وكفايةُ الفعل والنية فقط».

والمراد بـ الشيخ أبـي محمد المنقولِ عنه إجازة المعاطاة في هذا الفرع ــ الإمام عبد الله بن يوسف الجويني، والد إمام الحرمين ــ رحمهما الله تعالى ــ .

* * *

أمثلةٌ وتطبيقاتٌ على الفعل الدالّ على الوقف:

١ ــ بناءُ الواقف هيئةَ مسجدٍ، مع إذْنٍ عامٍ في الصلاة فيه، ولو بأذانٍ وإقامة فيه، بنفسه، أو بمَنْ نصبه لذلك؛ لأن الأذان والإقامة فيه كالإذْن العامّ في الصلاة فيه[2].

قال الفقيه الحارثي ــ رحمه الله تعالى ــ : «وليس يعتبر للإذن وجودُ صيغة، بل يكفي ما دلّ عليه من فتح الأبواب أو التأذين، أو كتابة لوحٍ بالإذن أو الوقف»، وكذا لو أَدخل بيتاً في المسجد وأَذِن فيه.

(١) المصدر نفسه: ٦/ ٢٤٩، وانظر حاشية الشرواني على كلامه في الصفحة نفسها.
وفي قلائد الخرائد (١/ ٦١٠) أن تخريج هذا الفرع بالإجازة هو على طريقة ابن سريج في صحة البيع بالمعاطاة، وقد نقل هذا الفرع غير منسوبٍ العلامةُ قليوبـي في حاشيته (٢/ ١٠١)، وجعله مثل الاستثناء المتقدم في إحياء الموات، في الاكتفاء بالنية والفعل، ولم يذكر تضعيفاً، فتأمل!

(٢) قال الشيخ تقي الدين: «ولو نوى خلافه، نقله أبو طالب»، أي: أن نيته خلاف ما دلّ عليه الفعل لا أثر لها، (كشاف: ٤/ ٢٤١)، فتأمّل شهادة ذلك على قوّة دلالة الفعل، وأنه كالقول لا يقبل خلافَه!

ولو جعل الواقفُ سُفْل بيته مسجداً وانتفع بعلّوه ـ صحَّ، أو عكسه: بأن جعل عُلْو بيته مسجداً وانتفع بسُفْله ـ صحَّ أيضاً، أو جَعَل وسَط البيت مسجداً وانتفع بعُلْوه وسُفْله صحَّ الوقف، ولو لم يذكر استطراقاً إلى ما جعله مسجداً، ويستطرق إليه على العادة، كما لو باع بيتاً من داره أو أجّر بيتاً من داره، فإن يصحُّ البيع والإجارة، ويستطرقُ إليه على العادة كذلك.

٢ ـ لو بنى الواقف بيتاً لقضاء حاجة الإنسان والتّطهّر (دورة مياه)، وشرَّعه، أي: فتح بابه إلى الطريق للناس ـ صحّ، وأبيح دخوله واستعمالُ ماءه مِنْ غير إذنٍ؛ لدلالة الحال عليه.

٣ ـ لو ملأ خابية ماءٍ على الطريق أو في مسجد ونحوه ـ صحَّ، وكان ذلك مباحاً؛ لدلالة الحال على تسبيله.

٤ ـ لو جعل الواقفُ أرضه مقبرةً، وأذن للناس إذناً عاماً بالدفن فيها ـ صحَّ ذلك.

٥ ـ لو فرش الواقفُ نحو حصيرٍ أو بساطٍ بمسجدٍ أو مدرسة، وأذن للناس إذناً عاماً في الصلاة عليه، أو دفَعَ البساط ونحوه إلى قيّم المسجد، وأمره بافتراشه فيه، أو خاطه بمفروشٍ بجانبه ـ صحّ ذلك[١].

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر في هذه الأمثلة: كشاف القناع: ٤/٢٤١، ومطالب أولي النهى: ٤/٢٧٢ ـ ٢٧٣.

المَبْحثُ الثَّاني

أَثر العُرْف في تفسير أَلْفاظ الواقِف والمُوْصِي

من المقرَّر فقهاً أنَّ للواقف إرادةً محترمةً شرعاً فيما يقف مِنْ ماله، وفي تعيين سُبل الاستحقاق وشروطِه ومقاديره، فيتَّبع في هذا وأمثاله شروطُ الوقف ويُتقيَّد بها، ما دام ذلك ملائماً لمقصِد الشارع من الوقف[1].

فيُرْجع وجوباً إلى شروط الواقف في وَقْفه، في أمور متعدّدة، منها:

- **بيانُ مستحقّ الوَقْف، وتوزيع رَيْعه، وتعيينِ الناظر.**
- **في إجارة الوقف ومدَّة إجارته، أو عدمِ الإجارة، أَوْ ألاَّ يُؤْجَر أبداً إلاَّ عند الضرورة.**

---

(١) وللشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ اختياراته المشهورة في شروط الواقف؛ من ذلك: جواز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وأنّ لزوم العمل بشرط الواقف إنما هو في الشرط المستحب خاصة، لا في الشرط المباح، وأن معنى قول الفقهاء: شرط الواقف كنصّ الشارع هو في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل، وغيرها، انظر: الاختيارات: ١٧٥ ـ ١٧٧، ومجموع الفتاوى: ٣١/ ٣٠ ـ ٤٣، ٤٣ ـ ٤٧، ٥٧ ـ ٦٥، والإنصاف: ٧/ ٥٤، ٥٦، ٥٧ ـ ٥٨.

- في عمارة الوقف وإصلاحه.

- في تقديم بعض الموقوف عليهم على البعضِ الآخر، أو تأخير بعضهم.

- وفي جَمْعٍ وترتيبٍ وتَسْويةٍ وتَفْضيلٍ، وإخراج مَنْ شاء بصفةٍ، وإدخال من شاء بصفة[1].

فيُرْجع في هذا كلّه ونظائره إلى شروط الواقف وبيانه لها؛ لأنه لو لم يجبْ اتباعُها والرجوعُ إليها لم يكن في اشتراطها فائدةٌ، ولأنَّ الوقف متلقَّى من جهته فاتُّبع فيه شرطُه، ونصُّه كنصّ الشارع قال في شرح الإقناع: «الصحيح أنه في وجوب العمل»[2].

وألفاظُ الواقف ومَكْتوباتُه هي سبيل دَرْك هذه الشروط، وتحقيقِ غرض الواقف من الوقف.

وكذلك الشأنُ في الوصية يُرْجع فيها إلى لَفْظ المُوْصِي، كما يُرْجع في الوقف إلى لفظ الواقف، وذلك في ألفاظ المُوْصي التي يعبِّر بها عن الموصَىٰ له، والموصَىٰ به، وتفسيرُ ذلك وبيانه[3].

والمعنيّ المبحوثُ عنه هنا: هو أثرُ العرف في تفسير ألفاظ الواقف والمُوْصِي، وضرورةُ تحكيمه في بيان المراد بها، وجَعْلُه من ضوابط النظر

---

(١) في شرح هذه الاصطلاحات الوَقْفية، انظر: الإنصاف: ٧/ ٥٣ ــ ٥٤.

(٢) كشاف: ٤/ ٢٦٣، ر. أ: ٤/ ٢٥٨ ــ ٢٦٠، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٠١ ــ ٥٠٢.

(٣) في الجمع بين ألفاظ الواقف والموصي، انظر: المقنع مع الإنصاف: ٧/ ٩٩، وكشاف: ٤/ ٢٩١ ــ ٢٩٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٥١٤.

في تحقيق مدلولاتها وما صَدَقاتها[1].

فيجري الجَمْع بينهما لمكان المناسبة، بل التطابق، وليكونَ الكلام بحثاً وتحريراً بنجوةٍ عن التكرار والإعادة.

وقد اقتضى منهجُ بحثها ودراستها جعلَها في ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأول: نصوصُ أئمة المذهب في مآخذ تفسير ألفاظ الواقف والموصي، وتحكيم العرف فيها على وجه الخصوص.

المطلب الثاني: نماذجُ وأمثلةُ المذهب على ألفاظ الواقف والمُوْصِي.

المطلب الثالث: ضوابطُ النظر في تفسير ألفاظ الواقف والموصي، خلاصةٌ ومحاولةٌ للترجيح.

❑ ❑ ❑

---

(١) الما صدق: اسمٌ صناعيٌّ، مأخوذٌ من كلمة «ما» الاستفهامية أو الموصولة، وكلمة «صدق» التي هي فعْلٌ ماضٍ من الصّدْقِ، ويقصد بها: الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ؛ إذ يتحقق فيها مفهومه الذهني.

المطلب الأول

نصوصُ أئمة المذهب في
مآخِذِ تفسير ألفاظ الواقف والمُوْصِي،
وتحكيمِ العرف فيها على وجه الخصوص

هذه جملة من نصوص أئمة المذهب وأقوالهم في بيان مراجع تفسير ألفاظ الواقف والموصي، عُنِيت فيها بما كان دالاً على لزوم تحكيم العرف في بيان المراد بها، افتتحْتُها بكلام الإمام أحمد في ذلك ـ رحمه الله تعالى ـ .

وليس الاستقصاء والتتبع مراداً، وأنّى ذلك! لكن فيما أُوْرِد منها غُنْيةٌ وكفايةٌ.

وآثرتُ إيراد هذه النصوص كلها، مع أنه قد يكون في بعضها غَناءً عن سائرها؛ ذلك لإظهار تتابع أئمة المذهب على تحكيم هذه المآخذ والمراجع، وتواطئِهم على رَعْيها واعتبارها، وأنها ليست اختياراً فرداً لبعضهم دون الباقي.

* * *

نصوصٌ عن الإمام:

[لفظ: الأرامل]:

١ ــ قال الإمام أحمد ــ وقد سُئِل عن رجلٍ أوصَى «لأرامل بني فلان» ــ فقال: قد اختلف الناس فيها، فقال قوم: هو للرجال والنساء، والذي يُعْرف في كلام الناس: أنَّ «الأرامل» النساء[١].

[لفظ: أهل بيتي، أو قرابتي]:

٢ ــ قال الإمام أحمد ــ رحمه الله تعالى ــ في رواية ابن القاسم: إذا قال: «لأهل بيتي أو قرابتي» فهو على ما يُعْرف من مذهب الرجل[٢]، إن كان يصِلُ عمته وخالته.

وقال في رواية صالح في الوصية لأهل بيته: يُنْظَر مَنْ كان يَصِلُ مِنْ أهل بيته، مِنْ قِبَل أبيه وأمّه، فإن كان لا يصِل قرابته مِنْ قِبَل أُمّه، فأهلُ بيته مِنْ قِبَل أبيه[٣].

[لفظ: السبيل، أو سبيل الله]:

٣ ــ قال الأَثْرم: سمعتُ أبا عبد الله يُسأل عَنْ رجلٍ أوصَىٰ بألف درهم في «السبيل» أيُجْعل في الحجّ منها شيء؟ فقال: لا، إنما يَعْرف الناسُ «السبيلَ» الغَزْو[٤].

---

(١) نقله في المغني: ٨/ ٤٥٢.

(٢) أي: عادته الخاصة.

(٣) نقل النصّين الإمام الحافظ ابن رجب ــ رحمه الله تعالى ــ في القواعد: ص ٢٩٧، ق: ١٢٢، التي عنونها بـ: «يخصُّ العموم بالعادة على المنصوص».

(٤) نقله في المغني: ٨/ ٥٧٩.

٤ ــ قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ : «الكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية»(١).

وللشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ في ذلك نصوصٌ متعددةٌ، أذكر منها هنا:

٥ ــ «يُحْمَل كلام الناس على ما جرتْ به عادتُهم في خطابهم»(٢).

٦ ــ «كلامُ الواقِفين والحالفين والمُوْصِين ونحوهم محمولٌ على الحقائق العرفية دون اللغوية»(٣).

٧ ــ وفي شرح العبارة الفقهية الذائعة: «شرطُ الواقف كنصِّ الشارع»(٤)، قال ــ رحمه الله تعالى ــ محققاً مُبيْناً عن اختياره: «مَنْ قال من الفقهاء: إنَّ شروط الواقف نصوصٌ كألفاظ الشارع، فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل بها، أي أنَّ مراد الواقف يُسْتفاد مِنْ ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرفُ العمومُ والخصوص، والإطلاقُ والتقييد، والتشريكُ والترتيبُ في الشرع مِنْ ألفاظ الشارع، فكذلك تُعْرف في الوقف مِنْ ألفاظ الواقف.

---

(١) المغني: ٧/ ٧٨، وانظر ما يأتي من اختياراته العرفية.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣١/ ١٨.

(٣) المصدر نفسه: ٣١/ ١٤٤، ر. أ: ١٤٣ ــ ١٤٤، ١٤٥، وأمثلة على تطبيق العرف: ٣١/ ٧٩، ٩٨، ١٥٨، ١٥٩.

(٤) في شرح هذه العبارة، انظر أحكام الأوقاف/ للأستاذ الزرقا: ص ١٣١ ــ ١٣٢، والمدخل الفقهي/ له: ٢/ ١٠٨٥ ــ ١٠٨٦، وأحكام الوقف/ للكبيسي: ١/ ٢٨٦ ــ ٢٩٠، وتقدّم بيان المذهب في المراد بها.

مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والمُوْصي، وكلّ عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواءٌ وافقت العربية العرباء، أو العربية المولّدة، أو العربية المَلْحونة، أو كانت غيرَ عربيةٍ، وسواءٌ وافقتْ لغة الشارع أو لم توافقْها.

فإن المقصودَ من الألفاظ دلالتُها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع؛ لأنَّ معرفة لغته وعُرْفه وعادته تدلّ على معرفة مراده، وكذلك في خطاب كلِّ أمّةٍ وكلّ قومٍ.

فإذا تخاطبوا بينهم في البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر أو غير ذلك بكلام رُجِع إلى معرفة مرادهم وإلى ما يدلّ على مرادهم من عادتهم في الخطاب، وما يقترن بذلك من الأسباب»[1].

٨ ــ «العادةُ المستمرة، والعرفُ المستقرّ في الوقف، يدل على شرط الواقف أكثر مما يدلّ لفظ الاستفاضة»[2].

٩ ــ «يقبل في تفسير المُوْصي مرادَه، وافَقَ ظاهر اللفظ أو خالفه، وفي الوقف: يقبل في الألفاظ المجملة أو المتعارضة، ولو فسّره بما يخالف الظاهر فقد يحتمل القبول، كما لو قال: عبدي، أو جبّتي، أو ثوبـي وقفٌ، وفسّره بمعين، وإن كان ظاهرُه العموم.

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣١/ ٤٧ ــ ٤٨.

(٢) الاختيارات: ص١٧٦، وقد تتابع الأصحاب على نقل هذه العبارة الفريدة في مدوّنات المذهب، انظر ــ مثلاً ــ : الإنصاف: ٧/ ٥٦، شرح المنتهى: ٢/ ٥٠٣، مجموع المنقور: ١/ ٤٦٢، وانظر فيه تفصيلاً وشرحاً لها: ١/ ٤٢٠ ــ ٤٢١.

وهذا أصلُ عظيمٌ في الإنشاءات التي يُسْتقلُّ بها[1]، دون التي لا يُسْتقلُّ بها كالبيع ونحوه»[2].

١٠ ـ وجاء في مجموع المنقور ناقلاً ما يُظْهِر أهمية تحكيم العرف في تفسير ألفاظ الواقف والموصي، معرّضاً بتحكيم دقائق العربية واصطلاحات الفقهاء في ذلك: «. . . ولا يُنْظَرُ في ذلك إلى البدل مِنْ ضمير الغائب، ولا إلى بدل بعضٍ من كلّ؛ فإن الألفاظ من المُقِرِّين والمُنْشئين لوقفٍ أو وصيةٍ أو إعتاقٍ تُحْمل على ما فهمه أهلُ العرف، لا على دقائق العربية؛ فإنَّ الواقف قد لا يكونُ له معرفةٌ بشيءٍ من لغة العرب ولا دقائقها، ولا البدل من المبدل، ولا البعض من الكلّ، فتنزيلُ كلامه على ما لا يعرفُه لا يستقيمُ، ولو لحَنَ في الإعتاق بتذكيرٍ أو تأنيثٍ لم يؤثّر في الإعتاق عملاً بالعرف.

ولو كان الواقف يعرف العربية، فإنه لا يُقْضَىٰ على لفظه الذي له مُحْتَمِلان من جهة العربية بأحد المحتمِلين، إلاَّ أن يَثْبُتْ بيِّنةُ إرادة ذلك»[3].

---

(١) هو بمعنى تصرّفات الإرادة المنفردة بلغة الوقت.

(٢) الاختيارات: ص ١٩١.

(٣) نقله في مجموع المنقور، قال: «ومن أجوبة البلقيني في الحادي بعد المائتين، بعد كلامٍ له سبق: ولا ينظر في ذلك. . .»، والبلقيني هو شيخ الإسلام الإمام عمر بن رسلان الشافعي (٨٠٥هـ)، ومن كتبه: الأجوبة المرضية عن الأسئلة المكية، لعله المراد هنا، ر. الأعلام: ٥/٤٦، وقد أثْبتُّ النصَّ المنقول من كلامه مع كونه شافعيَّ المذهب؛ لأهميته، وقد نقله مقراً له العلامةُ المنقور في مجموعه مرتين، انظر: ١/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥، ٤٩٩ ـ ٥٠٠.

١١ ــ سئل الشيخ حسن بن حسين بن[1] الشيخ ــ رحمهم الله تعالى ــ : إذا وقف إنسانٌ وقْفاً وأشهدَ عليه، والشاهدُ والكاتبُ يعرفان معنى ما نطق به مِنْ لغته وعُرْفه، فكتب الكاتبُ خلافَ ما نطق المُوْقِف وأراده؛ ظناً منه أنّ المعنى واحد، كما إذا قال: على أولادي وأولادهم، وهم عالمون منه إرادة التعقيب دون التشريك؟

فأجاب: يتعيّن العملُ بما شهد عليه الشاهد والكاتب من لفظ لغة الواقف، وعلماه مِنْ إرادته، وإنما يُحْكَم على العامة في هذا ونظائره بما تقتضيه لغتُهم ويدلُّ عليه عُرْفهم، وإن عَدَلوا عن الصيغ الاصطلاحية عند الفقهاء؛ لكونه المعتّد به المقصود»[2].

١٢ ــ وفي حاشية العنقري: «إذا قال: هذا وقفٌ على الضعيف من آل فلانٍ، فالظاهر أنه يعني من أولاد فلان؛ لأنه العرف، لا القبيلة، ويكون ذلك مشتركاً بين أولاد فلان الضعفاء. . . »[3].

١٣ ــ وقال العلامة الشيخ عبد الرحمن السعدي ــ رحمه الله تعالى ــ : «ينبغي أن يراعَى في ألفاظ الناس عرفُهم وعوائدُهم، فإنَّ لها دخلاً كبيراً في معرفة مرادهم ومقاصِدهم»[4].

---

(١) كذا في الدرر السنيّة، ولعل الصواب: آل الشيخ، وانظر ترجمته: في ملحق التراجم.

(٢) الدرر السنية: ٥/٢٤٧، وحاشية العنقري على الروض: ٢/٤٧٤ ــ ٤٧٥، إلاّ أن يكون تحرير صكّ الوقف أو كتابة الوصية بيد مُدْرِكٍ لاصطلاحات الفقهاء قادرٍ على نقل معاني العامة إليها، من فقيه محرِّر، وشروطي وثائقي فتكون هذه الاصطلاحات معتبرةً لازمةً حينئذٍ.

(٣) حاشية العنقري على الروض: ٢/٤٧٥.

(٤) القواعد والأصول الجامعة: ص ١١٠ في قاعدةٍ عنونها بـ: «يجب حمل كلام الناطقين على مرادهم مهما أمكن، في العقود والفسوخ والإقرارات وغيرها».

١٤ ــ وقال: «... ما يبدو للأذهان، والألفاظ يُرْجع فيه إلى ما يَقْصِده المتكلمون به»[١].

١٥ ــ وقال أيضاً: «يجب تقييد اللفظ بملحقاته مِنْ وَصْفٍ أو شَرْطٍ أو استثناءٍ أو غيرِها من القيود. وهذا الأَصْل واضحٌ معلومٌ من لغة العرب وغيرها، ومن العرف الجاري بين الناس؛ لأنه لو لم يُعْتبر ما قُيِّد به الكلام لفسدت المخاطبات وتغيّرت الأحكام.

وهذا مطّردٌ في كلام جميع الناطقين، ... فنعتبره في كلام الناس، ونحكم عليهم بما نطقوا من إطلاق، أو تقييدٍ.

ويدخل في هذا الأصل من الأحكام ما لا يُعَدُّ ولا يحصى، من ألفاظ المتعاقدين وصفة العقود، ومن شروط الواقفين والمُوْصين...

وكما أننا نعتبر القيود اللفظية؛ فكذلك نعتبر القرائن ومقتضى الأحوال، وما يحتفُّ بالكلام من الأسباب المهيّجة والغايات المقصودة»[٢].

١٦ ــ وقال العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ــ رحمه الله تعالى ــ في بيان دلالة «الواو» في ألفاظ الواقف: «الواو تقتضي التشريك إلاَّ إذا وُجِد عرفٌ أو لغة[٣] تقتضي خلاف ذلك؛ فإنما يُحْكَم على العامة بما تقتضيه لغتُهم، ويدلُّ عليه عرفُهم؛ لأن المعتبر هو المقصِد؛ لحديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىءٍ ما نوى».

ثم ذكر كلام الشيخ تقي الدين المتقدم في فقْرة(٧) وقال عقبه: «وهذا

---

(١) الفتاوى السعدية: ص ٤٧٩.

(٢) القواعد والأصول الجامعة: ص ٧٢ باقتصار على موضع الشاهد.

(٣) الذي يبدو أنها هنا بمعنى لهجة.

القول هو المفتى به لدينا»[1].

المذهب: أن لفظ «القرابة»، و «أهل بيته»، و «قومه» ـ يشمل الذكر والأنثى، من أولاده وأولاد أبيه وجدّه وجدّ أبيه، أربعة آباء فقط[2].

١٧ ـ قال العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله تعالى ـ معلّقاً على ذلك: «. . . وإذا كان عرفٌ لأهل البلد أنه يطلق على مَنْ وراء الجدّ الثالث ـ تَقَوّى؛ فكلُّ قومٍ يُعْمَلُ بما هو متعارفٌ عندهم»[3].

١٨ ـ سُئل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله تعالى ـ عمّن أوصَى، ولم يوضِّح مَصْرِف الثلث؟ فأجاب: «لا يخفى. . . أن هذا الإطلاق يرجع إلى تقييده بما يقتضيه عرف بلد المُوْصِي. . . »[4].

❑ ❑ ❑

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٨/ ٨٠ (٢٣١٠)، وهو نصٌ مهمٌ للغاية في تقديم دلالة العرف على وضع اللغة الغالب أو الراجح، فالواو العاطفة، معناها: مطلق الجمع، وإذا قيل: قام زيدٌ وعمرو، احتمل ثلاثة معانٍ. قال الإمام ابن مالك ـ رحمه الله تعالى ـ : «وكونها للمعيّة راجحٌ، وللترتيب كثيرٌ، ولعكسه قليلٌ»، انظر في معنى الواو العاطفة: تسهيل الفوائد: ص ١٧٤، ومغني اللبيب: ٢/ ٣٥٤، والقاموس: ص ١٧٤٥ ـ ١٧٤٦، وانظر لكلام الشيخ ابن إبراهيم نظيراً في المُغْني: ٨/ ١٩٥، والاختيارات: ص ١٨٠ مهم.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٥٢٩، وكشاف: ٤/ ٢٨٧، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٥٥٨.

(٣) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ١٠٨/٩ (٢٣٥٣)، وقابله بـ ١٠٩/٩، (٢٣٥٤).

(٤) المصدر نفسه: ٢٣٨/٩ (٢٥٥٣)، ر. أ: ٩٨/٩ (٢٣٣٨) في أن العرف مرجّح في الإفتاء بأحد القولين.

المَطْلب الثاني

نماذجُ وأمثلةُ المَذْهب على ألفاظِ الواقفِ والمُوْصِي

هذه نماذجُ وأمثلةٌ على ألفاظ الواقف والموصي تتبّعْتُها من كتب المذهب، هي غالبُ ما ذكرتْه مدوّنات المذهب في ذلك، أبيِّن فيها:

(أ) «المذهب»، والخلافَ في تصحيحه.

(ب) أوردُ مَنْ خالف من الأصحاب ذاهباً إلى اختيارٍ عرفي في تحقيق المراد بلفظٍ منها؛ إذ إن جملةً من محقِّقي المذهب وأئمته لم يزالوا يستدلّون بالعرف لترجيح ما تدلّ عليه هذه الألفاظ، ويستصحبون تحكيمَه نفياً أو إثباتاً لتحقيق المقصود بها.

(ج) أُوْمِىءُ إلى ما قد يرد على تطبيق «المذهب» في هذه الألفاظ اليوم؛ بناءً على تغيّر العرف في دلالتها وتبدّل معاني استعمالها.

وليس الغرض هنا تحقيق الصواب في دلالات هذه الألفاظ، والصحيحَ من معانيها ــ مع أني قد أشير إليه ــ بل المقْصِدُ الأول هنا: بيانُ المبادىء والمآخذ الفقهية التي يمكنُ الرجوع إليها لتفسير ألفاظ المكلفين، وبيان ما تدلّ عليه، وتحكيمُ الناظر في تطبيق هذه المآخذ على أفرادها، وإظهارُ أثر العرف في بيان دلالتها وتطوّر معانيها.

١ ـ «ولده» «وأولاده»:

فيما لو وقَفَ على ولده أو أولاده، أو ولد غيره أو أولاده ثمّ على المساكين، شمل أولادَه الموجودين حال الوقف، وكذا يدخل ولدٌ حدَثَ بأن حملت به أمّه بعد الوقف، كما اختاره في الإقناع خلافاً للمنتهى، وشمل لفظُ الولد: الذكورَ والإناث والخناثي؛ لأن اللفظ يشملهم بالسوية[1]؛ لأنه شرّك بينهم، والإطلاقُ يقتضي التسوية.

ويدخل أيضاً في الوقف على «ولده» أو «أولاده» أو «ولد غيره»، أو «أولاده»: ولدُ بنيه مطلقاً، وإن نزلوا، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

فدخل فيه ولد البنين وإن نزلوا، وكذلك كلُّ موضعٍ ذكَر الله فيه الولد دخل فيه ولدُ البنين، والمطلق مِنْ كلام الآدمي ــ إذا خلا عن قرينة ــ ينبغي أن يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ويفسّر بما يفسّر به، ولأنّ ولد ولده ولدٌ له، بدليل قوله تعالى: ﴿يَابَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]، ﴿يَابَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [البقرة: ٤٠]، والقبائل كلها تنسبُ إلى جدودها.

ولا يدخل ــ على المذهب ــ ولد البنات في ولده ولا في أولاده إذا وقف عليهم، وكذا لو وصَّى لهم، يدخل في الوصية أولاد بنيه ــ كما تقدم ــ دون أولاد بناته؛ لأنهم مِنْ رجلٍ آخر، وينتسبون إلى آبائهم[2].

---

(١) في المصباح (و ل د): «الولد: كلُّ ما ولده شيءٌ، ويطلق على الذكر والأنثى، والمثنى والمجموع، فَعَلٌ بمعنى مفعول».

(٢) انظر: كشاف القناع: ٢٧٧/٤ ــ ٢٧٨، وشرح المنتهى: ٥٠٧/٢ ــ ٥٠٨، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥٥٢/٥ ــ ٥٥٤، وفي دخول أولاد البنات، انظر الألفاظ الآتية.

٢ ــ ٥: «ولد الولد»«العقِب» «النسل» «الذرِّية»، وهل يدخل في ذلك أولاد البنات؟

إن وقف إنسان على «عَقِبه» أو «عقِب غيره»، أو «نَسْله»، أو «ولد ولده»، أو «ذريته» ــ دخل في الوقف ولد البنين وإن نزلوا؛ لتناول اللفظ لهم.

ولا يدخل فيه ولد البنات بغير قرينةٍ؛ لأنهم لا ينسبون إلى الواقف. هذا المذهب[١].

وعن الإمام رواية أخرى: أنهم يدخلون، قال في شرح الإقناع: «قدّمها في المحرّر والرّعاية، واختارها أبو الخطاب في الهداية»[٢]، واختارها صاحب الشرح الكبير وقال: «والقول بأنهم يدخلون أصحُّ وأقوى دليلاً»[٣].

ورُجِّحتْ هذه الرواية: بأنّ البنات أولاده، وأولادهُنّ أولادُ أولاده حقيقةً؛ وشاهده قوله تعالى: ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿وَعِيسَىٰ﴾ [الأنعام: ٨٤، ٨٥] وعيسى عليه السلام هو ولد بنته، وقوله ﷺ: «إن ابني هذا سيّد»[٤] يعني الحسن ــ رضي الله عنه ــ وهو ابن بنته.

قال المنقِّح عن هذا الاختيار: «. . . وعليه العملُ»[٥].

---

(١) انظر: الإنصاف: ٧/ ٧٩ ــ ٨٣، وكشاف: ٤/ ٢٨٧، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٠٨.
(٢) ٤/ ٢٨٧، ر. الإنصاف: الموطن نفسه.
(٣) الشرح الكبير مع المغني: ٦/ ٢٢٣ ــ ٢٢٤.
(٤) أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٥/ ٣٠٦ ــ ٣٠٧.
(٥) التنقيح: ص ١٨٩.

واختار ذلك أيضاً كثيرٌ من علماء نجد وفقهائها[1]، قال العلامة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ــ رحمه الله تعالى ــ : «وهي [أي: هذه الرواية عن الإمام] المفتى بها عندنا؛ لقوّة دليلها»[2].

٦ ــ «القرابة»:

إن وقف على قرابته أو على قرابة فلان، فالوقْف لذكرٍ وأنثى من أولاده وأولاد أبيه، وهم: إخوته وأخواته، وأولاد جدّه، وهم: أبوه وأعمامه وعمّاته، وأولاد جدّ أبيه، ، وهم: جدّه وأعمامه وعمّاته فقط، على المذهب[3].

ولا يدخل في الواقف على قرابته: أُمّه، ولا قرابته مِنْ قِبَلها إلاَّ بقرينةٍ بأن يكون في لفظ الواقف ما يدلُّ على إرادة الدخول.

---

(١) انظر: الدرر السنية: ٥/ ٢٦٩ ــ ٢٧٢، والسلسبيل: ٢/ ٦١٢، والاختيارات الجلية على نيل المآرب: ٣/ ٢٢٥، منهم الشيخ حمد بن عبد العزيز، وقال في فتواه: «هذا اختيار ابن القيّم، وأفتى به شيخنا عبد الرحمن بن حسن [آل الشيخ]، وقال في موضع آخر: «وعليه الدليل من الكتاب والسنة، وقول المتأخرين من الحنابلة إن أولاد البنات لا يدخلون في الذرّية والأولاد ــ قول ضعيفٌ مخالفٌ للدليل» الدرر السنية: ٥/ ٢٧٠، ٢٧١ ــ ٢٧٢، ر. أ: جلاء الأفهام: ص ٣٨١ ــ ٣٨٨ (ط: آل سلمان).

(٢) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٩/ ٩٤، ر. أ: ٩/ ٩٤ ــ ٩٥، خلافاً لما في غيرها، كـ ٩/ ٩٥ ــ ٩٦، وفي: ٩/ ٩٨ رقم (٢٢٣٨): «. . . هذه المسائل يقويه عرف البلد، قد يتنشط به من يفتي بأحد القولين»، وهل يجري طَرْد هذا الاختيار في ألفاظٍ أخرى، كـ «الولد» و «بني فلان» و «القبيلة»، انظر: الإنصاف: ٧/ ٧٤ ــ ٧٥، ٨٤، وأشار إلى جريانه العلامة ابن قاسم في حاشيته: ٥/ ٥٥٤، ٥٥٧.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٥٢٩ ــ ٥٣١، الإنصاف: ٧/ ٨٥ ــ ٨٧، وكشاف القناع: ٤/ ٢٨٧ ــ ٢٨٨، وشرح المنتهى ٢/ ٥١١، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٣٥٩.

٧ ـ ١١: «أهل بيته» «أهله» «آله» «نسباؤه» «قومه»:

أهل بيته، وأهلُه، وآله، ونُسَباؤه[١]، وقومُه إذا وقف عليهم ـ كقرابته، على المذهب[٢].

١٢ ـ «ذوو الرحم»:

إنْ وقَف على ذوي رحمه، فهو شاملٌ لكلّ قرابةٍ للواقف: من جهة الآباء، سواءٌ أكانوا عصبةً كالآباء والأعمام وبنيهم، أوْ لا كالعمّات وبناتِ العمّ، ولكلِّ قرابةٍ للواقف مِنْ جهة الأمهات: كأمّه وأبيها وأخواله وخالاته وإنْ علَوا.

ولكلِّ قرابةٍ للواقف من جهة الأولاد ممَّنْ يرثُ بفَرْضٍ أو عصبةٍ أو رحمٍ، كابنه وبنته وأولادهم؛ لأن الرَّحِمَ يشملهم. هذا المذهب[٣].

١٣ ـ «بنو فلان»:

إذا وقف على «بني فلان» فهو للذكور خاصّة؛ لأن لفظ البنين وُضِع لذلك حقيقةً فاختصّ الوقف بهم، إلاَّ أن يكونوا قبيلة كبني هاشم وتميم فيدخل فيه النساء؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، دون أولادهنّ من غير قبيلة بني فلان الموقوف عليهم فلا يدخلون في الوقف؛ لأنهم لا ينتسبون

---

(١) تأمل الاستعمال العرفي لكلمة: «نسباء» في بعض البلاد اليوم.

(٢) انظر: الإنصاف: ٧/ ٨٧ ـ ٨٩، وكشاف: ٤/ ٢٨٨، وشرح المنتهى: ٢/ ٥١١ ـ ٥١٢، وقال الإمام الخِرَقي في «أهل بيتي»: يعطَى مِنْ قِبَل أبيه وأمّه. انظر: المختصر مع المغني: ٨/ ٥٣٣.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٤/ ٢٨٨، وشرح المنتهى: ٢/ ٥١٢، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٣٦٠.

إلى القبيلة الموقوف عليها[١].

١٤ ــ «القبيلة»:

اسم القبيلة يشمل ذكَرها وأنثاها، دون أولاد نساء القبيلة من رجال غيرهم؛ لأنهم إنما ينسبون لآبائهم، ولا يدخل مواليهم؛ لأنهم ليسوا منهم حقيقة[٢].

وتقدَّم بعضه في اللفظ السابق.

١٥ ــ ١٦: «العِتْرة» = «العشيرة»:

العترة هم العشيرة، وعشيرة الرجل: قبيلته، هذا المذهب[٣].

وقال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ: «وهو في عرف الناس: عشيرتُه الأدْنون، وولده الذكور والإناث وإن سَفُلوا، فتصرف الوصية إليهم»[٤].

١٧ ــ «الأرامل»:

الأرامل: النساء اللاتي فارقهنّ أزواجهنّ بموتٍ أو حياةٍ؛ قال في شَرْح الإقناع: «لأنه المعروف بين الناس»[٥]، وهو المذهب[٦].

---

(١) انظر: الإنصاف: ٧/ ٨٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٥٥٧.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٥١١.

(٣) انظر: الإنصاف: ٧/ ٨٩، وكشاف: ٤/ ٢٨٨.

(٤) المغني: ٨/ ٥٣٤، وانظر تفصيلاً وأقوالاً أخرى في تفسير العترة: الإنصاف: ٧/ ٨٩ ــ ٩٠.

(٥) ٤/ ٢٨٩.

(٦) انظر: الإنصاف: ٧/ ٩١، وراجع نصّ كلام الإمام في هذا ص: ٧٦١.

قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ مدافعاً عن هذا التفسير العرفي للكلمة، مُجيباً عمّا استدلّ به مَنْ رأى شمول اللفظ للرجال والنساء ــ وهو المعنى اللغوي للكلمة[1] ــ قال: «المعروفُ في كلام الناس أنه النساء، فلا يحمل لفظ المُوْصي إلاَّ عليه، . . . واللفظُ عند إطلاقه لا يفهم منه إلاَّ النساء، ولا يسمَّى به في العرف غيرُهنّ، ثمّ لو ثبت أنه في الحقيقة للرجال والنساء لكان قد خَصّ به أهلُ العرف النساء، وهُجِرتْ به الحقيقة حتى صارتْ مغمورةً، لا تفهم من لفظ المتكلم، ولا يتعلَّق بها حكمٌ كسائر الألفاظ العرفيّة»[2].

وقال القاضي ــ رحمه الله تعالى ــ : متمّماً تحكيم العرف في لفظ «الأرامل»: «الصغيرةُ لا تسمَّى أرملةً عرفاً وإنما ذلك صفةٌ للبالغ»[3].

١٨ ــ ١٩ : «الأيامَى» و «العزّاب»:

«الأيامَى» و «العزَّاب» ــ على المذهب ــ : مَنْ لا زوج له من الرّجال والنساء[4].

---

(١) انظر: المصباح: ر م ل، والمطلع: ص ٢٨٩، والقاموس، والتعليق عليه: ص ١٣٠٢.

(٢) المغني: ٨/ ٤٥٣، والعرف اليوم يخصّ الأرملة بمن مات عنها زوجها!، وانظر: المطلع: ص ٢٨٩.

(٣) نقله في الإنصاف: ٧/ ٩١، وكشاف القناع: ٤/ ٢٨٩، ونقل صاحب المصباح عن الأزهري قوله: «لا يقال لها أرملة إلاَّ إذا كانت فقيرة، فإن كانت موسرة فليست بأرملة» المصباح: ر م ل.

(٤) المقنع مع الإنصاف: ٧/ ٩٠، وكشاف: ٤/ ٢٨٩.

واختار صاحب المغني: اختصاصَ الأيامَى بالنساء، والعزّاب بالرّجال، قال في شأن الأيّم: لفظ الأيامى. . . لكلٍّ امرأةٍ لا زوج لها، والعرف يخصّ النساء بهذ الاسم، والحكم للاسم العرفي»[1]. وقال في شأن العزّاب ــ بعد ذكر المذهب: «. . . ويحتمل أن يختصّ العَزَب بالرجل؛ لأنه في العرف كذلك»[2].

وقال القاضي أيضاً متمّماً هذا الاختيار العرفي: «الصغيرة لا تسمى أيّماً عرفاً»[3].

٢٠ ــ **«الأشراف»**:

الأشراف: أهلُ بيت النبي ﷺ[4]، قال الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ ملاحِظاً عرف بعض البلاد في هذا: «وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلاّ مَنْ كان من بني العباس، وكثيرٌ من أهل الشام وغيرهم لا يسمّون شريفاً إلاّ مَنْ كان عَلَوياً»[5].

٢١ ــ **«الجيران»**:

لو وصَّى لجيرانه يتناول اللفظُ أربعين داراً من كل جانب، هذا

---

(١) المغني: ٨/٤٥٣ ــ ٤٥٤، ر. أ: الإنصاف: ٧/٩٠.

(٢) المغني: ٨/٤٥٣ ــ ٤٥٤، ر. أ: الإنصاف: ٧/٩٠.

(٣) نقله في الإنصاف: ٧/٩١، وكشاف: ٤/٢٨٩.

(٤) لما كان أهلُ بيت النبي ﷺ أحقَّ البيوت بالتشريف ــ صار مَنْ كان من أهل البيت شريفاً، قاله في الإنصاف: ٧/٩٦، وانظر: كشاف: ٤/٢٨٨.

(٥) نقله في الإقناع، انظر: الإقناع مع شرحه: ٤/٢٨٨، وقال شارحه متمّماً: «بل لا يسمّون شريفاً إلاّ من كان من ذرّية الحسن والحسين»، وانظر: مجموع الفتاوى: ٣١/٩٣ ــ ٩٤، وفي «آل النبي ﷺ» انظر: جلاء الأفهام: ص ٣١٦ ــ ٣٤٣.

المذهب، ويقسم المال المُوْصَى به على عدد الدور، وكلّ حصّة دارٍ تقسَّم على سكانها(١).

واختار جمعٌ من أئمة المذهب ومحقِّقيه ردّ الجوار إلى العرف، وضبطَه به، وقد تقدَّم بيانه وتحقيقُه في أحكام الجوار(٢).

٢٢ ــ «أهل السِّكة»:

لو وصّى لأهل سكّته، فهم أهل زقاق الموصي، وهو دَرْبُه؛ سمي سكّةً لاصطفاف البيوت به، فيستحقُّ مَنْ كان ساكناً به حال الوصيّة نصاً؛ لأن المُوْصي قد يلحظ أعيانها الموجودين لحَصْرهم، ولا يدخلُ مَنْ وُجِد بين الوصية والموت، ومَنْ وُجِد بعد الموت(٣).

قال الفقيه الحارثي: «والوصية لأهل خِطِّه ــ بكسر الخاء ــ يستحقّها أهل دَرْبه، وما قاربه من الشارع الذي يكون به؛ لأنه العرف، والوصيّة لأهل محلّته كالوصية لأهل حارته»(٤).

٢٣ ــ «أهل الوقف»:

أهل الوقف: هم المُتَناولون له(٥).

٢٤ ــ «القرّاء»:

في بيان المراد بلفظ «القراء» قال في شَرْح الإقناع: «والقرّاء الآن، أي

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٥٥٢، وكشاف: ٤/ ٣٦٣.

(٢) ر. ص: ٦٤٩، وانظر هنا: مجموع الفتاوى: ٣١/ ٩.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٥٣٧، والإنصاف: ٧/ ٢٤٢ ــ ٢٤٣.

(٤) نقله في الكشاف: ٤/ ٣٦٣.

(٥) انظر: كشاف القناع: ٤/ ٢٨٩ ــ ٢٩٠، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٣٦٢.

في عرف هذا الزمان: حفَّاظ القرآن، والقرّاء في الصدر الأول: هم الفقهاء»[١].

٢٥ ــ «أهل الحديث»:

أهل الحديث: مَنْ عَرَفه، ولو حفظ أربعين حديثاً، لا مَنْ سمعه من غير معرفةٍ[٢].

٢٦ ــ «العلماء»:

العلماء: هم حملة الشرع، وهم أهل التفسير والحديث والفقه وأصوله وفروعه، من غنيٍ وفقيرٍ، لا ذو أدب ونحوٍ ولغةٍ وتصريفٍ، وعلمِ كلامٍ وطبٍ وحسابٍ وهندسةٍ، وهيئةٍ وتعبير رؤيا، وقراءة قرآنٍ وإِقْرائه وتجويده[٣].

٢٧ ــ ٢٨: «الفقهاء» و «المتفقّهة»:

الفقهاء: العلماء بالفقه، والمتفقّهة: طلبةُ الفقه، وقيل: فقهاءٌ ومتفقهةٌ كعلماء[٤].

٢٩ ــ «أعقل الناس»:

أعقل الناس: هم الزهاد؛ لأنهم أعرضوا عن الفاني للباقي[٥].

٣٠ ــ ٣٣: «سبيل الله»، «ابن السبيل»، «الرِّقاب»، «الغارمين»:

---

(١) ٤/ ٢٨٩، والقرّاء اليوم: حفاظ القرآن، المشتغلون بقراءته وإقرائه.

(٢) انظر: كشاف القناع: ٤/ ٢٨٩ ــ ٢٩٠، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٣٦٢.

(٣) أنظر: المصدرين السابقين: المواطن نفسها.

(٤) أنظر: المصدرين السابقين: المواطن نفسها.

(٥) أنظر: المصدرين السابقين: المواطن نفسها.

إن وقف على سبيل الله، أو ابن السبيل، أو الرّقاب، أو الغارمين ـ فهم الذين يستحقُّون السهم من الصدقات، لا يَعْدوهم إلى غيرهم؛ وعُلّل: بأن المطلق من كلام الآدميين محمولٌ على المعهود في الشرع[1]، فينظر مَنْ كان يستحق السهم من الصدقات فالوقف مصروفٌ إليه[2].

٣٤ ـ «أبواب البرّ»:

لو وقف على «أبواب البرّ» صُرِف في القرب جميعها؛ لعموم اللفظ وعدم المخصِّص، فالبرّ اسمٌ جامعٌ لأنواع الخير، وأشهرُها: الصدقة على الأقارب، والمساكين، والحج، والجهاد، ويبدأ بالغزو منها؛ نصّاً[3].

٣٥ ـ «الطفل»:

الطفل: مَنْ لم يميِّز، فتطلق على الولد مِنْ ولادته إلى تمييزه، قال في شرح المنتهى في بيان مشمول لفظ «الطفل»: «وظاهرُه مِنْ ذكرٍ وأنثى»[4].

٣٦ ـ ٣٨: «صبيٌ وغلامٌ ويافعٌ»:

الصبـي والغلام واليافع: مَنْ لم يبلغ، فتطلق هذه الأسماء على الولد مِنْ ولادته إلى بلوغه.

٣٩ ـ «يتيم»:

اليتيم: مَنْ لم يبلغ، وهو بلا أبٍ، ولو جُهِل بقاء أبيه، وقد قال الإمام

---

(١) ذلك لأنه معروفٌ متبادرٌ، وفي ردّ مطلق الكلام إلى معهود الشرع ـ هنا في ألفاظ الواقف والموصي ـ انظر: المغني: ٨/ ٥٢٣، ٥٣٠، ٥٤٠.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٢٠٩.

(٣) انظر: الإنصاف: ٧/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧، وشرح المنتهى: ٢/ ٥١٤.

(٤) ٢/ ٥٤٩.

أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ فيمَنْ بَلَغ: «خرجَ عن حدِّ اليُتْم»[١].

٤٠ ـ «مراهق»:

المراهق: مَنْ قارب البلوغ[٢].

٤١ ـ ٤٢: «شابٌّ وفتى»:

الشاب والفتى: هما من البلوغ إلى الثلاثين.

٤٣ ـ «كهل»:

الكهل: مِنْ حدِّ الشباب إلى خمسين.

٤٤ ـ «شيخ»:

الشيخُ من الخمسين إلى السبعين.

٤٥ ـ «هرم»:

الهرم: مَنْ جاوز السبعين إلى آخر عمره[٣].

٤٦ ـ ٤٨: «بكرٌ وثيِّب وعانس»:

البكر والثيب والعانس يشملُ الذكر والأنثى، والبكر: مَنْ لم يتزوج مِنْ رجلٍ أو امرأةٍ، ورجلٌ ثيِّبٌ وامرأة ثيِّبةٌ إذا كانا قد تزوّجا، والعانس من الرجال والنساء: الذي كَبِر ولم يتزوج[٤].

---

(١) نقله في الإنصاف: ٧/ ٩٤.

(٢) تأمل إطلاقه اليوم ودلالته العرفيّة والاجتماعية.

(٣) من ٣٥ ـ ٤٥، انظر: الإنصاف: ٧/ ٩٤ ـ ٩٥، وكشاف: ٤/ ٣٦٤، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٤٩.

(٤) انظر: المغني ٨/ ٤٥٤، والإنصاف: ٧/ ٩١، وكشاف: ٤/ ٢٨٩، وتأمّل دلالتها العرفية الآن! فلا يكاد يتبادر إلى الذهن غير الأنثى، ولا يخطر بالبال رجلٌ بكرٌ أو ثيبٌ أو عانس!.

٤٩ ـ «رهط»:

الرهط لغة: ما دون العشرة من الرجال خاصة، وهو جمْعٌ لا واحد له مِنْ لفظه(١).

٥٠ ـ «المِثْل»:

مَنْ وُصِّي له بمثل نصيبِ وارثٍ معينٍ، فللمُوْصَى له مثلُ نصيب ذلك الوارث، بلا زيادةٍ ولا نقصانٍ(٢).

٥١ ـ «الضِّعف»:

إن قال المُوْصي: أوصيت لفلان بضِعْف نصيب ابني، فله مثله مرّتين، وإن وصَّى بضِعْفَي نصيب ابنه فللمُوْصَى له ثلاثةُ أمثاله، وإن وصّى له بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله، وهلمّ جرّا. هذا المذهب. لأن التضعيف: ضمُّ الشيء إلى مثله مرةً بعد أخرى، ولولا أنّ ضِعْفَي الشيء ثلاثةُ أمثاله لم يكن فَرْقٌ بين الوصية بضِعْف الشيء وضِعْفَيه، والفرق بينهما مرادٌ ومقصودٌ عرفاً(٣).

---

(١) انظر: الإنصاف: ٧/ ٩١، وكشاف: ٤/ ٢٨٩، واستشهد في مختار الصحاح بقوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِي ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ...﴾ [النمل: ٤٨]، مختار: ر هـ ط، وانظر أقوالاً أخرى في معنى الرهط لغةً في المصباح، والقاموس: ر هـ ط.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٥٦٤، ولدَرْك مدى الخلاف داخل المذهب في تفسير هذه الألفاظ، هذا اختيار الإمام الموفق في المقنع في تفسير لفظ «المثل» والتفريع عليه يحيّر صاحب الإنصاف؛ إذ إن هناك ثلاث نسخ من المقنع مختلفات في ذلك، مع كون ثلاثتها مقروءةً على المصنِّف!، انظر المقنع مع الإنصاف: ٧/ ٢٧٦ ـ ٢٧٨.

(٣) انظر: الإنصاف: ٧/ ٢٧٦، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٦٥، وكشاف: ٤/ ٣٨١ ـ ٣٨٢.

قال الإمام الموفَّق في معرِض ردّه على من اختار كونَ ضِعْفَي الشيءِ: أربعةُ أمثاله، وثلاثة أضعافه: ستةُ أمثاله، قال: «وهو ظاهر الفساد؛ لما فيه من مخالفة الكتاب، والعرف، وأهل العربية»[1].

٥٢ ـ ٥٦: «جزء = حظ = نصيب = قسط = شيء»:

مَنْ وُصِّي له بجزءٍ أو حظٍ أو نصيبٍ أو قسطٍ أو شيء ـ فللورثة أن يعطوا المُوْصَى له ما شاءوا؛ لأنّ كلَّ شيءٍ جزءٌ ونصيبٌ وحظٌ وشيءٌ، وكذا إن قال: أعطوا فلاناً مِنْ مالي، أو ارزقوه؛ لأن ذلك لا حدّ له لغةً ولا شرعاً، فهو على إطلاقه، ويعطى ممّا يتموَّل؛ لأن القصد بالوصية برُّه، وما لا يتموّل لا يحصل به المقصود[2].

٥٧ ـ «السهم»:

إن وُصِّي له بسهمٍ من ماله، فللمُوْصَى له السدسُ؛ لأنّ السهم في كلام العرب: السدس، فتنصرف الوصية إليه كما لو لفظ به[3].

* * *

(١) المغني: ٨/ ٤٣٠، وتصحّف فيه لفظ «العرف» إلى «العرب»، والتصحيح من المطلع: ص ٢٩٧، وللإمام الموفَّق اختياره الخاص ـ خارجاً عن المذهب ـ في تفسير لفظ الضِّعف، انظر: المقنع مع الإنصاف: ٧/ ٢٧٦، والمغني: ٨/ ٤٢٩.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٤٢٦، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٦٧، وكشاف: ٤/ ٣٨٤، ويحتمل أن يكون لحال الموصي الماليّة أثرٌ في تقدير الجزء المعطَى.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤، وكشاف: ٤/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥، وما وقفتُ عليه في كتب اللغة: أنَّ السهم بمعنى الحظّ والنصيب، انظر: لسان العرب، والمصباح، والقاموس: س هـ م، ففيه نظرٌ وبحثٌ، وقد فُسّر قولُ النبي ﷺ ـ في حديث اللديغ ـ: «واضربوا لي معكم سهماً»، أي: اجعلوا لي منه نصيباً، انظر: فتح الباري: ٤/ ٤٥٧.

في الألفاظ المتعلقة بالمُوْصَى به:

إن اختلف ما يقع عليه اسمُ المُوْصَى به بين العرف والحقيقة اللغوية، فأيّهما يغلّب ويقدّم؟ اختلف المذهب في ذلك اختلافاً بيِّناً، على اتجاهين:

الأول: تغليبُ الحقيقة وتقديمها على العرف.

وهو المذهب، جزم به في الإنصاف والتنقيح والمنتهى، ونقله في شرح الإقناع عن القاضي وأبـي الخطّاب وابن عقيل(١).

وعَلَّل الأصحاب تغليبَ الحقيقة وتقديمها بأنّ الحقيقة هي الأصل، ولهذا يحمل عليها كلامُ الله تعالى، وكلام رسوله ﷺ(٢).

الثاني: تغليب العرف وتقديمُه.

اختاره الموفَّق، وصحّحه الناظم، وجزم به في الوجيز والتبصرة، وقدّمه في الرعاية، وقطع به في الإقناع، وصاحبُ الغاية، ورجّحه في شرح الغاية، وفي تجريد زوائد الغاية: هو أظهر(٣).

---

(١) انظر: الإنصاف: ٧/ ٢٥٥، والتنقيح: ص ١٩٧، ومتن المنتهى: ٢/ ٥٠، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٥٦، وكشاف: ٤/ ٣٦٩ وفي نقله ذلك عن أبـي الخطاب وابن عقيل نظرٌ، يدرك من مراجعة: الهداية: ١/ ٢٢٢، ٢٢٣، والتمهيد: ٢/ ٢٦١ في الحقيقة العرفية، و «المستوعب» (قسم المعاملات): ٥/ ١٤٣٩، والفروع: ٤/ ٦٨٨، والإنصاف: ٧/ ٢٥٥ ــ ٢٥٦، وانظر ما يأتي في لفظ «دابة».

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٥٥٦، والمصادر نفسها.

(٣) انظر: المقنع مع الإنصاف: ٧/ ٢٥٥، وعقد الفرائد (نظم ابن عبد القوي): ١/ ٤١٨، ومتن الإقناع: ٣/ ٦٥، وغاية المنتهى: ٢/ ٣٥١، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٤٩٢، وتجريد زوائد الغاية مع المطالب: ٤/ ٤٩٣.

وقالوا في تعليل هذا الاختيار وتصحيحه: لأن الظاهر إرادةُ العرف، ولأنه لو خوطب قومٌ بشيءٍ لهم فيه عرفٌ وحملوه على عرفهم لم يُعَدّوا مخالفين؛ ولأنَّ المتكلِّم إنما يتكلم بعرفه، ولأنه المتبادر إلى الفهم[1].

قال في غاية المنتهى مشيراً إلى الخلاف وثمرته: «ويُعْطَى ما يقع عليه الاسم، فإن اختلف بالعرف والحقيقة غلَّب العرفُ ـ خلافاً للمنتهى ـ، فشاةٌ وغنمٌ وبعيرٌ وإبلٌ وثورٌ وبقرٌ وفرسٌ وخيلٌ وقنٌّ ورقيقٌ ـ لغة: لذكَرٍ وأنثى، صغيرٍ أو كبيرٍ.

وعرفاً: فالشاة هي الأنثى الكبيرة مِنْ ضأنٍ أو معزٍ، والثورُ والبعيرُ: الذكر الكبير، والدابة لغةً: ما دبَّ، وعرفاً: اسمٌ لذكرٍ وأنثى مِنْ خيلٍ وبغالٍ وحمير»[2].

وهذا تفصيلُ فروعٍ ممثِّلة لهذا الاختلاف.

٥٨ ـ «عبد»:

إن وصّى الرجل بعبدٍ صحّت الوصية، وظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب: يعطيه الورثة ما شاءوا من عبدٍ أو أمة[3]. قال الإمام الموفَّق: «والصحيح عندي أنه لا يستحق إلاَّ ذكراً، . . . لأنه في العرف كذلك، فإنه لا يفهم من إطلاق اسم العبد إلاَّ الذكر»[4].

---

(١) انظر: المصادر نفسها، وراجع لزاماً ما تقدَّم بسطه وتحقيقه في العرف القولي: ص ٢٥٣ وما بعدها من القسم الأول.

(٢) ٢/ ٣٥١.

(٣) انظر: الإنصاف: ٧/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٤) المغني: ٨/ ٥٦٦ ـ ٥٦٧، وهو الذي استقرّ عليه المذهب حتى عند صاحب المنتهى (٢/ ٥٠).

٥٩ ــ «شاة»:

إن وصَّى بشاةٍ من غنمه، فيقع هذا الاسم على الضأن والمعز، والمذهب: تناول هذا اللفظ للصغيرة والكبيرة والذكر والأنثى، قال الأصحاب: لأن الشاة اسمٌ يتناول جميع ذلك؛ بدليل قول النبـي ﷺ: «في أربعين شاة شاة»[١] يريد الذكور والإناث، والصغار والكبار[٢].

قال الإمام الموفَّق: «وعندي أنه لا يتناول إلاَّ أنثى كبيرةً، إلاَّ أن يكون في بلدٍ عرفُهم يتناول ذلك، فأما مَنْ لا يتناول عرفهم إلاَّ الإناث، فإن وصيَّته لا تتناول إلاَّ ما يسمَّى في عرفهم»[٣].

٦٠ ــ «بعير»:

وإن قال أعطوه بعيراً، ففيه وجهان:

أحدهما: هو للذكر والأنثى؛ لأنه في لسان العرب يتناولهما جميعاً، وهو المذهب عند صاحب المنتهى.

والثاني: هو للذكَر وحده؛ لأنه في العرف اسمٌ له وحده، وهو اختيار الإمام الموفَّق[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في حديث كتاب أبـي بكر ــ رضي الله عنه ــ في الزكاة، انظر: الصحيح مع الفتح: ٣/٣١٧، وفيما يتناوله اسم الشاة لغةً، ر. المصباح: ص ٢٣٨.

(٢) انظر: المغني: ٨/٥٦٧، وشرح المنتهى: ٢/٥٥٦، وقال في التنقيح (ص ١٩٧) ــ بعد ذكر المذهب في «شاة وبعير وثور» ــ: «والأَظْهر يُرْجَع إلى العرف».

(٣) المغني: ٨/٥٦٧، وانظر: كشاف القناع: ٤/٣٦٩.

(٤) انظر: المغني: ٨/٥٦٨، والإنصاف: ٧/٢٥٥ ــ ٢٥٦، وشرح المنتهى: ٢/٥٥٦، وكشاف: ٤/٣٦٩.

٦١ ــ «دابة»:

وإن وصّى بدابة فهي واحدةٌ من الخيل والبغال والحمير، يتناول الذكر والأنثى، قال الإمام الموفَّق: لأن الاسم في العرف يقع على جميع ذلك»[١].

وهذا اللفظ موضعُ اتفاقٍ في الجملة بين مَنْ رأى تقديم الحقيقة على العرف، أو عكسه، قال في شرح المنتهى: «ولم تُغَلَّب الحقيقة هنا؛ لأنها صارتْ مهجورةً فيما عدا الأجناس الثلاثة»[٢].

وفي وجهٍ في وصية بدابة: يُرْجَع إلى عرف البلد، وقد ذكَر أبو الخطاب في التمهيد: أن الدابة اسمٌ للفرس عرفاً، وعند الإطلاق: ينصرفُ إليه[٣].

٦٢ ــ «قوس»:

لو وصَّى بقوسٍ، وله أقواسٌ، قوسُ نُشّاب وهو الفارسي، وقوسُ نَبْلٍ وهو العربي، أو قوسٌ بمُجْرى، أو قوسُ نَدْفٍ، أو بندقٍ[٤]، فإن كان في لفظه أو حاله قرينةٌ تصرفُ إلى أحد الأقواس انصرف إليه، مثْلُ أن يقول: قوسٌ يُنْدَف به، أو يُتَعَيّش به، فهذا يصرفه إلى قوس النَّدْف عملاً بالقرينة،

---

(١) المغني: ٨/ ٥٦٨.

(٢) ٢/ ٥٥٧، ومقتضى التعليل اعتبارُ التبادر، فيرد عليه اعتبارُه في غيره.

(٣) انظر: الإنصاف: ٧/ ٢٥٦، والتمهيد: ٢/ ٢٦١، وأشار إليه أيضاً أبو الوفاء ابن عقيل كما في الإنصاف.

(٤) قوس بمُجْرى: هو الذي يوضع في مجراه سهم، وقوس النَّدْف: هو الذي يضرب به القطن ليرِقَّ، وقوس البندق: هو الذي يرمَى به، ر. الإنصاف: ٧/ ٢٦٠، والمصباح: ن د ف.

أو كان المُوْصَى له بقوسٍ ندّافاً لاعادة له بالرمي، أو بندقانياً لا عادة له بالرمي بشيء سواه، انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادةً.

وإن انتفت القرائنُ فللمُوْصَى له بقوسٍ مطلقٍ قوسُ نُشّابٍ؛ لأنه أظهرها. قال الإمام الموفق: «الصحيحُ أن وصيته لا تتناول قوس النَّدْف، ولا البندق، ولا العربية في بلدٍ لا عادةَ لهم بالرمي بها...؛ لأن هذه لا يطلق عليها اسم القوس في العادة بين غير أهلها حتى يصفَها، فيقول: قوس القطن، أو الندف أو قوس البندق، وأما العربيةُ فلا يتعارفها غيرُ طائفةٍ من العرب، فلا يخطر ببال الموصي غالباً»[1]. ويعطى قوساً معمولةً بغير وترٍ على الصحيح من المذهب، وفي وجه آخر: أنه يعطاها بوترها؛ لأنه لا ينتفع بها إلاَّ به، فكان كجزءٍ من أجزائها[2].

٦٣ ــ «الموالي»:

إن وصَّى لمواليه، وله موالٍ مِنْ فوق وهم: معتقوه، وموالٍ مِنْ أسفل وهم: عتقاؤُه، فالوصية لهم جميعاً يستوون فيها[3]، قال الإمام الموفَّق: لأن الاسم يشملهم ويتناول الجميعَ حقيقةً وعرفاً...، ولا شيءَ لابن العمّ ولا للناصر، ولا للحليف، ولا لغير من ذكرنا[4]؛ لأن الاسم إن لم يتناولهم

---

(١) المغني: ٨/ ٥٧٠ ــ ٥٧١.

(٢) انظر: الإنصاف: ٧/ ٢٥٩، وكشاف: ٤/ ٣٧١، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٤٩٥.

(٣) من المعلوم أن كلمة مولى من الأضداد، وتطلق بالاشتراك على المالك والعبد، والمعتِق والمعتَق.

(٤) لاشتراكهم في لفظ المولى، انظر: المطلع: ص ٢٨٩، فقد نقل للمولى عشر معانٍ، وفي القاموس: «و ل ي» سرَدَ أكثر من عشرين!

حقيقة لم يتناولهم عرفاً[1]، والأسماء العرفية تقدَّم على الحقيقة»[2].

واختار الفقيه الحارثي: أنَّ لفظ «المَوْلى» مختصٌّ بالعتيق، قال: لأن العادة جاريةٌ بإحسان المعتِقين إلى العتقاء»[3].

❑ ❑ ❑

(١) كذا، وصوابه فيما يظهر: «لأن الاسم وإن تناولهم حقيقةً لم يتناولهم عرفاً».

(٢) المغني: ٨/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦، ر. أ: كشاف: ٤/ ٢٩١.

(٣) نقله في الإنصاف: ٧/ ٩٣.

المطلب الثالث

ضوابطُ النظر في تفسير ألفاظ الواقف والمُوْصِي، خلاصةٌ ومحاولةٌ للترجيح

هذه المسألةُ الكبيرةُ: دلالةُ ألفاظ الواقف والموصي، وضوابطُ النظر في تفسيرها وبيانِ ما تدلّ عليه، هذه المسألة ــ مع ظهورها وأهميتها، بل خطورتها وضرورة تحقيقها ــ لم أرَ كثيراً ممَّنْ أفرد البحث في الوقف والوصايا يبسط القول فيها، أو حتى يتعرَّضُ لها، ولولا كونُها مِنْ شرط هذا البحث ومِنْ مقتضى منهجه، ما برزتُ إليها ولا تصدَّيْتُ لها، ومرحومٌ من عرف قدر نفسه.

وأقول ــ معتصماً بهداية الله تعالى وتوفيقه ــ : مِنْ كلّ ما تقدَّم ذكره، ومحاولةُ تأصيله، وسرْدُ فروع الألفاظ والأساليب الدالّة عليه ــ ظهَرَ من كلّ ذلك: اضطرابُ المذهب واختلافُه اختلافاً بيِّناً في دلالة ألفاظ الواقف والمُوْصي، وضوابطِ النظر فيها، وتجلّى هذا الاختلاف في عدة أمور:

(أ) الاختلافُ في تقرير ما هو «المذهب» في دلالتها وبيان المراد منها.

(ب) الاختلافُ داخل المذهب في بيان ما تدلّ عليه.

(ج) اختلافُ المذهب في طرق التعامل مع هذه الألفاظ، والمآخذِ الفقهية التي تردّ إليها، فالمرجعُ في بيان دلالة بعض هذه الألفاظ إلى وَضْع اللغة، وأحياناً إلى معهود الشرع، ويُحْمَل الإطلاق عليه، وإذا اختلف العرف والحقيقة يقدَّم عند بعض الأصحاب العرفُ، ولدى آخرين تُغَلّب الحقيقةُ، وبعد تقديم أحدهما يستثنى من الأصل المقدّم كذا، وخلافاً لما في الإقناع، وخلافاً لما في المنتهى.

فما الذي يقرِّب الأمر، ويضبط الفروع، ويَحكُمُ المراد بهذه الألفاظ؟!

إنَّ محاولة وَضْع مراجع لتفسير ألفاظ الواقف والموصي وبيانها، تُحَاكَمُ هذه الألفاظ ونظائرُها ــ مما يصْعُب حَصْره ــ إليها، وتقديمَ المآخذ والمبادىء الفقهية التي يؤُول الحكمُ في دلالتها إليها ــ : هو إجابةُ هذا السؤال، الرجاءُ أن يشملها التوفيقُ، ويحوطَها السداد.

وطريق تقديم هذه المبادىء والمآخذ الفقهية هو تقسيمُها، وتنزيلُ ما سبق من نصوصٍ وفروعٍ عليها، وبيانُ القاسم الجامع بين أفرادها ومعانيها؛ لتكون مراجعَ وضوابطَ للنظر في ألفاظ المكلَّفين، وصُوَىً ومناراتٍ هاديةً للمتصدِّي للحكم فيها.

القسم الأول:

ما رُجِع في تفسيره وبيان المراد به إلى وَضْع اللغة:

وبعضُ ما قرّره «المذهب» في ذلك مرضيٌّ مسلّم.

ر. الألفاظ وأرقامها: ٣٥: الطفل، ٣٦ ــ ٣٨: صبي وغلام ويافع، ٣٩: اليتيم، ٤١ ــ ٤٢: شابٌّ وفتى، ٤٣: كهل، ٤٤: شيخ، ٥١: الضِّعْف، ٥٢ ــ ٥٦: جزء ــ حظ ــ نصيب ــ قسط ــ شيء.

وبعض ما رُدَّ بيانه «على المذهب» إلى وَضْع اللغة غيرُ مسلَّمٍ، حتى زمنَ الأئمة القائلين بتقرير المذهب فيها، فضلاً عن حال الوقت وعُرْف اليوم؛ لكون العرف جاء بنقلها إلى معانٍ أخرى هي المتبادرة حال استعمال هذه الألفاظ، وغدا هذا المعنى الجديد غالباً سابقاً في الأذهان، بل ناسخاً وضعَ اللغة.

ر. الألفاظ وأرقامها: ١٨ ــ ١٩: الأيامى والعزّاب، ٤٦ ــ ٤٨: بكرٌ وثيِّبٌ وعانسٌ، ٥٩: شاة، ٦٠: بعير.

القسم الثاني:

ما رُجِع في تفسيره وبيان المراد به إلى معهود الشرع واستعماله:

وهي الاستعمالاتُ والمصطلحات الشرعية التي غدتْ عرفاً عاماً، واستعمالاً شائعاً في بلاد الإسلام، فهي متبادرةٌ معروفةٌ.

والصوابُ: أنَّ تقديم معهود الشرع ــ هنا ــ لا لكون مُطْلَق كلام الآدميين يُحْمل عليه، بل إنما حُمِل عليه مطلق كلام الآدميين؛ لكون معهود الشرع معروفاً متبادراً، يغلب على الظن إرادةُ المتكلِّم له.

ر. الأرقام: ٣: من نصوص الإمام، ومن الألفاظ: ٣٠ ــ ٣٤: سبيل الله، ابن السبيل، الرِّقاب، الغارمين، أبواب البرّ.

ومما يندرج تحت هذا: ما كان سبيلَ ظهوره وترجيحه الرجوعُ إلى استعمال الشرع والحكم به. ر الألفاظ وأرقامها:

١ ــ ٥: الولد ــ ولد الولد ــ العقب ــ النسل ــ الذرية، ودخول أولاد البنات فيها.

القسم الثالث:

ما رُجِع في تفسيره وبيانه إلى العرف، سواء أكان عرفاً عامّاً أم خاصّاً:

وليس المراد هنا التسليمُ بأهمية العرف في تفسير ألفاظ الواقف والموصي، فذلك مما لا يُنَازع فيه، بل المراد ترجيح تحكيمه على غيره من الدلالات حال تعارضها، ولو كان وضْعَ اللغة أو المعهودَ من ألفاظ الشارع؛ ذلك إذا كان العرف سابقاً متبادراً.

وهذا بيّنٌ واضحٌ من خلال نصوص الأئمة، والفروع المرجّحة بالدلالة العرفيّة؛ ولأنّ كلَّ متكلّمٍ إنما يَقْصِد بكلامه ما يفهمه الناس ويتعارفون ما يدلُّ عليه.

انظر في العرف مطلقاً: الأرقام:

من نصوص الأئمة: ١، ٣ ــ ١٦.

من الألفاظ: ١٥ ــ ١٦: العترة = العشيرة، ١٧: الأرامل، ١٨ ــ ١٩: الأيامى والعزّاب، ٢١: الجيران، ٢٢: من كلام الفقيه الحارثي، ٥١: الضِّعف، ٥٨: عبد، ٥٩: شاة، ٦٠: بعير، ٦١: دابة، ٦٣: الموالي.

وفي العرف الخاص: ر. الأرقام:

من نصوص الأئمة: ٧، ٨، ١٦، ١٧، ١٨.

من الألفاظ: ٢٠: الأشراف، ٢٣ ــ ٢٩: أهل الوقف ــ القرّاء ــ أهل الحديث ــ العلماء ــ الفقهاء ــ المتفقهة ــ أعقل الناس.

ر. أ: ٥٩: ما قاله الموفق في لفظ: شاة، ٦٢: قوس، في القوس العربية، ٦٣: دابّة: على وجهٍ في المذهب.

ومع هذا: فلا أدعي أن العرفَ يستقلُّ بتفسير ألفاظ الواقف والموصي، بل إنه يشتركُ في ذلك مع غيره من المآخذ وضوابط النظر فيها، فهي كلّها تتجاذب تفسيرها وبيانَ المراد بها، وتُحكَّمُ فيها، وقد يرجُحُ عليها العرفُ وهو الغالب، وقد ترجُحُ عليه. ويأتي ــ إن شاء الله ــ محاولةُ ذكر المرجِّح المعتبر.

القسم الرابع:

ما رُجِـع فيه إلى القرائن ولحظها، والترجيح بها:

والقرائن بحرٌ متلاطمٌ وعَيْلَمٌ زاخرٌ، والجملةُ المغنيةُ عن البسط في شأنها: «أنّ كلَّ ما أثار غلبة الظنّ، مِنْ قرينةٍ لفظيةٍ أو حاليةٍ ــ فهي مرجِّحةٌ»[1].

من تلك القرائن ــ هنا ــ في تفسير ألفاظ الواقف والموصي:

(أ) الرجوع إلى العوائد الخاصة للواقف أو الموصي.

ر. رقم: ٢ من نصّ الإمام، ورقم: ٦٣: من الألفاظ: الموالي، على ترجيح الفقيه الحارثي.

أو الرجوع إلى العوائد الخاصة بالموصَى له أو الموقوف عليه.

ر. رقم: ٦٢: من الألفاظ: «قوس».

(ب) تحقيقُ غرضِ الواقف من الوقف، أو المُوْصي من الوصية، أو استشفافُ ذلك الغرضِ إن لم يكن ظاهراً جلياً.

ر. رقم: ٢ من نصّ الإمام، ومن نصوص الأئمة: ٧ و ٩، ١١، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦.

---

(١) الإيضاح في قوانين الاصطلاح: ص ٣١١، ر. أ: ص ٣٠٩.

«ذلك لأن لكلّ واقفٍ أو مُوْصٍ غرضاً عاماً مِنْ وقفه أو وصيته، وكثيراً ما يكون في عبائر شروط الواقفين والموصين غموضٌ وإبهامٌ بحيث يَحْتمل حملَها على معنىً أو عكسه، أو على إطلاقٍ أو تقييدٍ، وينتجُ عن ذلك ويترتَّبُ عليه إعطاءٌ أو حرمانٌ، ونحو ذلك.

والنظر الفقهي يقضي بأن يحكَّم في ذلك غرضُ الواقف، حين لا تدلُّ ألفاظ الواقف على تعيين أحد الاحتمالات، فما كان منها أقربَ إلى غرض الواقف كان مرجَّحاً؛ لأنه أقرب أن يكون قصَدَه وأَراده؛ إذ لا يُعْقل ترجيحُ الاحتمال المخالِف على الاحتمال الملائم لغرض الواقف.

ومحلّ هذا الاعتبار لغرض الواقف: أن يكون اللفظُ الصادر عنه مساعِداً في تعيين هذا الاحتمال، قابلاً له، فإن كان اللفظ لا يحتمله فالعبرةُ لدلالة اللفظ.

وقد تقضي رعايةُ غرض الواقف بتخصيص عمومِ كلامه، واشتراطِ أمورٍ لم يشترطها صراحةً، في سبيل تحقيق شروطه، وحَمْلها على أرْجَح مَحَامِلها»[1].

(ج) الرجوعُ إلى دلالة الحال، وما يحتفُّ بالألفاظ من الأسباب والغايات.

ر. من الألفاظ: رقم: ٦٢، قوس، ٢٢: أهل السِّكة، في أن الوصية لهم يستحقُّها من كان ساكناً بالسكّة حال الوصية؛ لأن المُوْصي قد يحلظ أعيانها الموجودين، ر. رقم: ٦ القرابة.

---

(١) أحكام الأوقاف/ الزرقا: ١/١٥١ ـ ١٥٢ بحذفٍ وتصرف، ر. أ: ١٥٢ ـ ١٥٦ في أمثلة تطبيقية على رَعْي غرض الواقف.

إلى غير ذلك من القرائن والعلامات المرجِّحة.

* * *

محاولة الترجيح:

إنّ نكتة المسألة وسرّها في تفسير ألفاظ الواقف والموصي ــ هي: **العمل بما يكون موجوداً في ذهن الواقف، متبادراً إليه حال إنشائه هذه الألفاظ.**

والمرادُ الوقوف على الطريق المُوْصل إلى ما قام بقلب المتكلم من مرادٍ وغرضٍ، وما خطر بذهنه مِنْ معانٍ، كانتْ هذه الألفاظُ مَظْهراً لها. وذلك يختلف ويتفاوتُ، والمآخذُ المتقدّمة ضوابطُ لتفسير تلك الألفاظ، وتحقيقِ هذا المطلب، وإنما يرجُحُ تقديمُ أحدها على سائرها، أو العملُ بجملةٍ منها ــ غيرِ متعارضةٍ ــ متى كان ذلك متبادراً يغلبُ على الظنّ قَصْدُ الواقف له.

فوضْعُ اللغة يقدّم متى كان متبادراً، ومعهودُ الشرع يقدّم متى كان متبادراً، والعرفُ يقدّم متى كان متبادراً. والوقوفُ على غرض الواقف، أو لحْظُه واستشفافُه مرجّحٌ لإدراك المراد من اللفظ. والقرائنُ والعوائدُ الخاصَّة ودلالةُ الحال مرجِّحاتٌ للتبادر، وللوقوفِ على غرض الواقف. قال الإمام القرافي ــ رحمه الله تعالى ــ : «. . . متى حصل التبادر كان الحقُّ أن اللفظَ موضوعٌ لما يتبادر إليه الذهن؛ لأنه الراجحُ، والمصيرُ إلى الراجح واجبٌ وإن كان خلافَ الأصل. . . وإذا رجَحَ بالدليل وجَبَ المصيرُ إليه»[1].

---

(١) الإحكام: ص ٦٢.

والتبادرُ تكوِّنه هذه الأمور، وينصرفُ إلى دلالتها الذهنُ، ممَّا هو معيار التبادر ودليلٌ عليه.

وبقي أمرٌ واحدٌ، هو: أن التبادر المعتبَر هو ما كان كذلك زمنَ الواقف والمُوْصي عند إنشاء هذه الألفاظ، وهذا يخصُّ العرفَ، فإن وضْعَ اللغة، ومعهودَ الشرع لا يتبدّلُ، إنما الذي يطرأُ عليه التغيير هو العرف. «فعرفُ الواقف في زمانه هو المعتبرُ في فهم مراده»[1] و«العرفُ الذي تحمل عليه معاني الكلام إنما هو العرفُ القائمُ حين صدور هذه الألفاظ، فإذا تغيَّر العرفُ بعد ذلك في مفاهيم تلك الألفاظ والتراكيب الواردة في الوقْفِيّات والوصايا وسائر الصكوك ــ فلا عبرةَ بالعرف الحادثِ في تفسير التصرّفات الواقعة في ظلالِ العرف القديم، وإنما الذي يُحْمل على العرف اللفظيّ الجديد هو ما يصدُر بعده مِنْ تصرُّفاتٍ»[2].

وقد ظَهَر أيضاً مِنْ جملة ما تقدم: أنّ كلَّ وقفيّةٍ أو صكٍّ بوصيةٍ تستحقُّ نظراً خاصًّا ودراسةً برأسها كي يتأتّى تنزيلُ هذه الضوابط والمبادىءِ عليها، والموازنةُ فيما يؤخذُ به منها، وما يرجُح منها على سائرها، وأنّه لا يمكنُ أن يكون هناك حكمٌ عامٌّ وأصلٌ واحدٌ يطبّق على جميعِها ويشملُها كلَّها.

❑ ❑ ❑

(١) أحكام الأوقاف/ الزرقا: ١/ ١٣٢ ف: ١٦٦، وانظر فيه شرحاً لهذه القاعدة.

(٢) المدخل الفقهي/ الزرقا: ٢/ ٨٧٦ باختصارٍ وتصرفٍ يسيرٍ، ر. ما تقدم في أهمية العرف وحاجة الفقيه إلى اعتباره: ص: ٧١، ر. أ: ٧٥ ــ ٧٦، من القسم الأول، وهو أيضاً من شرائط اعتبار العرف، ر. الشريطة الثانية: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها ص: ٢٣٩ ــ ٢٤١ من القسم الأول.

الفصل الخامس

الوَصِيَّةُ

الـوَصِـيَّـةُ

الوصيّة: مأخوذة من وصَيْتُ الشيءَ: إذا وصلته، فالموجِبُ المُوْصِي وصلَ ما كان له في حياته بما بعد موته، وجمع الوصيّة: وصايا.

وتطلق الوصية على فِعْل المُوْصي، وعلى ما يوصِي به مِنْ مالٍ أو غيره: مِنْ عهدٍ ونحوه، فهي تكونَ بمعنى المصدر وهو: الإيصاء، وتكون بمعنى المفعول وهو: الاسم(١).

والوصيةُ اصطلاحاً: «**الأَمْر بالتصرُّف بعد الموت، وبمالٍ: التبرّعُ به بعد الموت**»(٢).

وظاهرُ هذا الحدّ أن للوصيّة إطلاقان(٣):

فالأول: عَقْدٌ يقيم فيه الإنسان غيرَه مقامه، في بعض التصرفات، بعد وفاته.

فهي نوعٌ من الوكالة والتفويض، ولكنَّها بعد الموت: كأنْ يعهد إليه في

---

(١) انظر: المصباح: و ص ى، والمُطْلِع: ص ٢٩٤، وفتح الباري: ٥/ ٣٥٥.

(٢) متن المنتهى: ٢/ ٣٦، وأصله ـ بنحوه ـ في المقنع، قال في الإنصاف (٧/ ١٨٣): «هذا الحدّ هو الصحيح».

(٣) انظر: المبدع: ٦/ ٤.

تنفيذ وصيّته؛ مِنْ قضاء ديونه، وردّ ودائعِه، وتفريق ثلثِه، أو القيامَ على حقوق أبنائه القاصرين، أو تزويجِ بناته، أو غَسْله والصلاة عليه أو غير ذلك.

ويقال للشخص المعهود إليه بالوصاية: وصيٌّ، ومُوْصىً إليه.

وأما النوعُ الثاني: فالمراد به: أن يوجِب إنسانٌ في حياته تبرعاً من ماله، لغير وارثٍ، ينفّذ بعد موته.

فالوصيةُ هنا: تبرّعٌ من الإنسان في حياته مضافٌ حكمُه إلى بعد وفاته، وهو الوقتُ الذي تتعلّق فيه حقوق الورثة بالتركة.

ويقال فيه: أوصيتُ له ووصَّيتُ، أي: تبرَّعْتُ له، ويقال للآمِر صاحب المال: مُوْصٍ، والطرف الآخر: مُوْصَىً له، ويقال للجزء المخصَّص من المال لذلك: مُوْصىً به[1].

والأَصْلُ في الوصية الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقولُ الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

وأما السنَّة: فروى سعد بن أبي وقّاص ــ رضي الله عنه ــ قال: «**عادني رسولُ الله ﷺ في حجة الوداع، مِنْ وجعٍ أَشْفيتُ منه على الموت، فقلتُ: يا رسول الله، بلغني ما ترى من الوجع، وأنا ذو مالٍ، ولا يرثُني إلاَّ ابنةٌ لي واحدةٌ، أفأتصدَّق بثلُثَي مالي؟ قلت: لا، قال: أفأتصدَّق بشطره؟**

(١) انظر فيما تقدم: المبدع: ٦/ ٤، وكشاف: ٤/ ٣٣٣، ٣٣٤، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٣٨، والمدخل الفقهي/ الزرقا: ١/ ٥٦٤، ٥٦٥.

قال: لا. الثلثُ، والثلث كثير... الحديث»[1].

وعن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «ما حقُّ امرىءٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه، يبيتُ ليلتين إلاَّ ووصيَّتُه مكتوبةٌ عنده»[2].

وأجمع العلماء في جميع الأَمْصار والأعصار على جواز الوصيَّة[3]، وهي تصرُّفٌ غير لازمٍ يجوز رجوعُ المُوْصي عنه في أي وقتٍ شاء[4].

والمسائلُ المبنية على العرف في الوصية، هي ثلاثُ مسائل:

المسألة الأولى: الحالة الماليةُ للمُوْصي، ضابطُها وحدُّها.

المسألة الثانية: ما تنعقدُ به الوصيَّة.

المسألة الثالثة: ما تبطل به الوصيَّة.

وتقدَّم ما يتعلَّق بتفسير ألفاظ المُوْصي في الوقف[5].

* * *

المسألة الأولى:

الحالة المالية للمُوْصي، ضابطُها وحدُّها

قال صاحب المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ: «وتسنُّ لمَنْ ترك خيراً،

---

(١) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/٣٦٣، ومسلم مع النووي: ١١/٧٦ ــ ٧٧ واللفظ له.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/٣٥٥، ومسلم مع النووي: ١١/٧٤.

(٣) انظر ــ فيما تقدم ــ: المغني: ٨/٣٨٩ ــ ٣٩٠.

(٤) انظر: ما يأتي: ص: ٨١٤ وما بعدها.

(٥) ر. ما تقدم ص: ٧٥٧ وما بعدها من فصل «الوقف».

وهو المالُ الكثير عرفاً» [٢/ ٣٧].

* * *

شرح المسألة:

الوصيَّةُ مستحبَّةٌ بجزءٍ من المال لمَنْ ترك خيراً؛ لأنها برٌّ ومعروفٌ، وقد روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**إن الله تصدَّق عليكم، عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادةً لكم في أعمالكم**»[١].

فيستحبُّ الإيصاءُ بجزءٍ من ماله كالخُمُس ـ مثلاً ـ كما هو المَذْهب، ويجعلُها في أقاربه الفقراء الذين لا يرثون، وإلاَّ ـ بأن كان القريبُ غنياً ـ فلمسكينٍ وعالمٍ وديِّن، ونحوهم، كالمجاهدين والغزاة[٢]، لكنَّ هذا الاستحباب هو فيمَنْ: «ترك خيراً» كما هو لفظ الآية الكريمة، ونصُّ اقتباس الماتن.

وقولُه تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة: ١٨٠] ـ بعد الاتفاق على أن المراد به المال[٣] ـ دالٌّ على أنَّ مَنْ لم يترك مالاً لا تستحبُّ له

---

(١) أخرجه ابن ماجه (رقم: ٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، والدارقطني (٤/ ١٥٠) من حديث معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ، وأحمد (٦/ ٤٤٠ ـ ٤٤١)، والبزار، كما في مجمع الزوائد ٤/ ٢١٢ من حديث أبي الدرداء ـ رضي الله عنه ـ وغيرهم، قال الحافظ في بلوغ المرام: ص ٢١٩: «وكلُّها ضعيفة، لكن قد يقوِّي بعضُها بعضاً». ر. أ: التلخيص الحبير: ٣/ ٩١، وإرواء الغليل: ٦/ ٧٦ وما بعدها، رقم: ١٦٤١، وقد حسَّن الحديث بمجموع طرقه.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٣٩١، ٣٩٤، وكشاف: ٤/ ٣٣٨.

(٣) أطلق «الخير» في القرآن الكريم وأريد به المال في آياتٍ كثيرة، منها هذه هنا، ومنها=

الوصية[1]، قال الإمام الحافظ أبو عمر ابن عبد البرّ ـ رحمه الله تعالى ـ : «أجمعوا على أن من لم يكن عنده إلاَّ اليسير التافه من المال، أنه لا تندبُ له الوصية»[2].

وليس المراد بـ «الخير» في الآية مطلق المال، بل هو المالُ الكثير، والمرجع في وصفه بذلك هو: العرف، كما فسَّره بذلك الماتن، فما عُدَّ في العرف مالاً كثيراً أُنِيط الحكمُ به، واستُحبَّ الإيصاء منه، قال في الكشاف: «الخير: المالُ الكثير عرفاً، فلا يتقدَّر بشيءٍ؛ لأنه لا نصَّ في تقديره»[3].

ويشهد لذلك أيضاً:

(أ) قولُ النبـي ﷺ: **«خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى»**[4]، ومعنى الحديث وموضع الشاهد منه: أنَّ أفضل الصدقة ما أخرجه الإنسان من ماله، بعد أن يستبقيَ منه قَدْر الكفاية، ووقَعَ بعد القيام بحقوق النفس والعيال[5].

= قوله سبحانه: ﴿وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ﴾ في موضعين، [البقرة: ٢٧٢، ٢٧٣]، ومنها قوله سبحانه: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات: ٨]، ر. تفسير القاسمي: ٣/٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(١) انظر: فتح الباري: ٥/٣٥٦، والمبدع: ٦/٩.

(٢) نقله عنه فتح الباري: ٥/٣٥٦، ونظَر فيه الحافظ؛ بما نقله عن الزهري ومذهب الشافعية: بندبيّة الوصية فيما قلّ أو كثُر، والذي يبدو: أنه لا يرد على ما نقله عن ابن عبد البر، فالفرق ظاهرٌ بين اليسير التافه وبين القليل.

(٣) ٤/٣٣٨.

(٤) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣/٢٩٤، وصحيح مسلم مع النووي: ٧/١٢٥.

(٥) انظر: فتح الباري: ٣/٢٩٦، ونقل بعضه عن الخطابـي.

وحتى يتمّ الاستدلال به هنا؛ فوروده في الصدقة لا يعني قَصْره على المعنى الخاصّ لها، قال الحافظ ابنُ حجر ــ رحمه الله تعالى ــ : «. . . يلتحق بالصدقة سائرُ التبرعات»(١)، بل إنَّ الوصية ــ كما سبق ــ هي: صدقةٌ بالمال بعد الموت.

(ب) ما سبق مِنْ قول سعدٍ ــ رضي الله عنه ــ : «وأنا ذو مالٍ»، فإنَّ هذا اللفظ مؤذنٌ بمالٍ كثيرٍ(٢).

وممَّا يتعلق بذلك:

١ ــ بيان حدِّ الغنيّ والفقير، والمُوْسر والمعسر؛ إذ إن مفهومَ ما تقدَّم من استحباب الوصيَّة لمَنْ ترك «المال الكثير عرفاً» كراهيتُها للفقير عرفاً.

فحدُّ الموسر والمعسر أيضاً مما يُرْجَع فيه إلى العرف: «فمَنْ كان حالُه بالنسبة إلى مثله يعدُّ يساراً، فهو مُوْسرٌ، وكذا عكسه»(٣).

٢ ــ العرفُ الجاري في الوصية أَنْ تكون على الدوام، فلو أوصَى

---

(١) ٣/ ٢٩٥.

(٢) قاله الحافظ في الفتح: ٥/ ٣٦٦، ور. شرح مسلم: ١١/ ٧٦.

(٣) نقله الحافظ في الفتح (٤/ ٣٠٨)، وقال عقبه: «وهذا هو المعتمد»، وانظر: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٧/ ٤٧، وراجع ــ لزاماً ــ لتحقيق حدّ الغني والفقير، تهذيب الآثار للإمام الطبري ــ رحمه الله تعالى ــ : «مسند عمر بن الخطاب»: ٥٣ ــ ٥٤ (ط. شاكر) في تحقيقٍ وبيانٍ عالٍ رفيعٍ، لولا طولُه لنقلته بأكمله، وأيضاً: «المتوسط في المال» هو المعروف في عرف الناس بذلك، ذكره في الإنصاف (٧/ ١٩٠)، وقال: «على الصحيح من المذهب».

ـ مثلاً ـ بعشرة آصُعٍ تفرَّق في رمضان، وأضحيةٍ لا يُكْتفَى فيه بأدائه مرةً واحدةً، بل هو على الدوام كلَّ عامٍ، إلاَّ إذا صَرَف عن ذلك صارفٌ معتبرٌ شرعاً[١].

وحاصل ما تقدَّم: أنَّ المرجع في حال مَنْ يُستحبُ له الإيصاء، هو: أن يترك مالاً يوصَف ويعدُّ في العرف أنه كثيرٌ، وأنَّ ذلك أمرٌ نسبيٌّ يختلفُ ويتفاوتُ، فيختلفُ؛ لاختلاف أحوال الزمان والمكان، والبيئات والمجتمعات، ويتفاوتُ بتفاوت الأشخاص والأموال[٢].

وأيضاً: فإنَّ لاختلاف الورثة قِلةً وكثرةً، وغنًى وحاجةً أثراً في تقدير ذلك[٣].

واستعمالُ العرف ـ هنا ـ هو رجوعٌ إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، وأيضاً: في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية النسبية.

* * *

المسألة الثانية:

ما تنعقدُ به الوصيّة

ما تنعقدُ به الوصية يتلخَّص بحثُه في الأمور التالية:

١ ـ الصيغة اللفظية.

---

(١) انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٩/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

(٢) انظر: كشاف: ٤/ ٣٣٨، وفتح الباري: ٥/ ٣٥٧، وتفسير القاسمي: ٣/ ٤٠٧.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٣٩٣، ويشهد لرَعْي هذا المعنى ولَحْظه، قولُ سعدٍ ـ رضي الله عنه ـ : «ولا يرثني إلاَّ ابنةٌ لي».

٢ ــ الكتـابـةُ.

٣ ــ الإشــارة.

هذا مِنْ جهة الإيجاب من المُوْصي، وأما القبولُ من الموصَى له أو إليه، فهو: «كلُّ ما يدلُّ على القبول والرضا»، وهذا تفصيلُه وبيانُه.

* * *

أولاً: مِنْ جهة الإيجاب:

١ ــ الصيغـة اللفظيـة:

تنعقدُ الوصية إيجاباً بكلِّ لفظٍ يدلُّ عليها، مِنْ نحو: وصَّيتُ لك كذا، أو وصَّيتُ لفلانٍ بكذا، أو أعطوه مِنْ مالي بعد موتي كذا، أو ادفعوه إليه بعد موتي، أو جعلتُه له، أو هو له بعد موتي، أو ملَّكته له بعد موتي، ونحو ذلك مما يؤدِّي معنى الوصية.

وكذا ما يؤدي معنى «الإيصاء» من تفويض الأمر إلى المُوْصَى إليه بعد موت الموصي، من نحو: جعلتُ فلاناً وصيّاً، أو وكيلاً بعد موتي[١]، أو فوضتُ ووصَّيتُ إليك، أو عهدتُ إلى فلانٍ بمال أولادي، أو تزويجهم بعد وفاتي، ونحو ذلك مما يُوْصَى به أو فيه[٢]، وهو من العرف القولي كما تقدَّم ذلك مراراً.

٢ ــ الكتـابـة:

الوصية بطريق الكتابة والخطّ، عملٌ مشهور، ووسيلةٌ معتادةٌ فيها، وقد

---

(١) من ألفاظ العامَّة في التعبير عن الوصية، انظر: الدرر السنية: ٥/٢٩٦.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: ٣١/٣٠٦، الإنصاف: ٧/٢٠٤ ــ ٢٠٥، وكشاف: ٤/٣٤٥.

تقدَّم في حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قولُ النبي ﷺ: «... إلاّ ووصيتُه مكتوبةٌ عنده»[١].

والمذهب: أنَّ الوصية إن وُجدتْ بخطّ الموصي الثابتِ أنه خطُّه، ببيِّنةٍ تفيدُ ذلك، أو بإقرار الورثة، فهي صحيحةٌ يعمل بها، ولو لم يُشْهد عليها[٢]، قال في الاختيارات: «وتنفّذ الوصية بالخطّ المعروف، وكذا الإقرار، إذا وُجِد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد»[٣].

واستُدلّ لذلك بحديث ابن عمر، فهو كالنصّ في جواز الاعتماد على خطّ الموصي[٤]؛ وبأنه ﷺ كان يكتب إلى عماله وإلى الملوك وغيرهم، وكذلك الخلفاءُ الراشدون من بعده؛ ولأنَّ الكتابة تدلُّ على المقصود فهي كاللفظ[٥]؛ ولهذا يقع بها الطلاق[٦].

---

(١) انظر: ص: ٨٠١.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٤٧٠ ــ ٤٧٢، والإنصاف: ٧/١٨٨ ــ ١٨٩، وحاشية المقنع: ٢/٣٥٦، والمجلة الحنبلية: م: ٢٢٨٠.

(٣) ص ١٩٠.

(٤) قال الإمام ابن القيم ــ رحمه الله تعالى ــ (الطرق الحكمية: ص ٢٠٦): «ولو لم يجز الاعتمادُ على الخطّ لم يكن لكتابة وصيّته فائدةٌ».

(٥) قال الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ (مجموع الفتاوى: ٣١/٣٢٦): إذا كان الميّت ممّن يكتبُ ما عليه للناس في دفترٍ ونحوه، [أ] وله كاتبٌ يكتب بإذنه ما عليه ونحوه، فإنه يُرْجَع في ذلك إلى الكتاب الذي بخطّه أو خطّ وكيله، فما كان مكتوباً وليس عليه علامة الوفاء، كان بمنزلة إقرار الميّت به، فالخطّ في مثل ذلك كاللفظ...»، ر. أ (٣١/٣٢٧).

(٦) وقد استوفى الكلام عن الخطّ بوصفه من طرق الحكم ووسائل الإثبات الإمامُ ابن القيم في الطرق الحكمية، ر. ص ٢٠٤ وما بعدها.

ويتعلَّق بشأن الكتابة أمران اثنان، جرى العرف باعتمادهما، وتذييل الكتابة بكلّ واحدٍ منهما، وهما:

(أ) الخَـتْـم.

(ب) الإمضـاءُ (التوقيع).

(أ) **الخَتْم**: فهو من الوسائل العرفية الدالّة على إيجاب المُوْصي، فبعد أن تكتب الوصيّة خطّاً، أو على الآلة الراقمة، يقعُ من المُوْصي الختمُ عليها بخاتمه الخاص به.

ومما يدلّ على صحة العمل بالختم: ما كان من نَقْش خاتم النبـي ﷺ، وأنه كان يختم كتب دعوته إلى الروم وغيرهم، ويفيدُ ذلك أيضاً: قولُ عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: مَنْ أراد أن ينظر إلى وصيّة محمدٍ ﷺ التي عليها خاتمه فليقرأ قولَه تعالى: ﴿۞قُلْ تَعَالَوْا۟ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُم مِّنْ إِمْلَـٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۖ وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۖ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ وَأَنَّ هَـٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ١٥١ ـ ١٥٣][(١)].

والعملُ على اعتبار الختم دليلاً على صحة الوصية، وتنفيذِها بوجوده

(١) انظر: المغني: ٨/ ٤٧٢، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٩/ ٢٢٥، والأثر أخرجه الترمذي: ٥/ ٢٦٤ (٣٠٧٠) وقال: «هذا حديث حسن غريب».

فيها، شرْطَ التحقق أنه ختْم الموصي[1].

(ب) **الإمضاءُ**: قال الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله تعالى ـ: «الإمضاءُ شرعاً لا يُكْتَفَى به؛ فإنه وإن اختلف فهو شيءٌ لا ينضبط، ولا يعانون فيه صفةً خاصةً، وأيضاً: قد تتشابه الإمضاءات، وذلك أن الذي يُمضي لا يبالي، ولا هناك قواعدُ يلاحظُها ما أمكن»[2].

والعرف الجاري اليوم: اعتمادُ الإمضاء في أمورٍ كثيرة، كما في التوقيع على «الشيكات» و«السندات»، وفي حال إبرام العقود، واستلام الحقوق وإبراء الذمم.

وأحياناً ـ في بعض الأمور المهمة ـ لا يكتفى به، بل يضمُّ إليه كتابةُ اسم الموقِّع، أو البَصْم بإبهام اليد.

وبكلِّ حالٍ: فالمقصودُ والضابطُ: حصولُ العلم بنسبة ذلك إلى الموصي، وتحقُّق ثبوته عنه، سواءٌ أكانت الوسيلة إلى ذلك خطاً، أم خَتْماً، أم إمضاءً وتوقيعاً، «والمعوَّل في ذلك على القرائن، فإنْ قويتْ حُكِم بموجبها، وإن ضَعُفَتْ لم يلتفتْ إليها، وإن توسَّطتْ، طُلِب الاستظهار، وسُلِك طريقُ الاحتياط»[3].

أما حصولُ التزوير والتغيير، فالمرجع في تمييزه والفَتْش عنه إلى وسائل الإثبات، وقواعد تحقيق البينات، وإجراءات الضبط وكشف التزوير، لكن ينبغي عدم الاكتفاء بمجرَّد التوقيع في المهمات، والعرفُ جارٍ بذلك.

---

(١) انظر: فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٩/٢٢٥، رقم: ٢٥٣٢.

(٢) المصدر نفسه: الموطن نفسه.

(٣) اقتباس من الطرق الحكمية: ص ٢١٢.

٣ ـ الإشـارةُ:

تصحُّ الوصية من الأخرس بإشارةٍ مفهومةٍ؛ لأنَّ تعبيره إنما يحصُل بذلك عرفاً، فهي كاللفظ من قادرٍ عليه.

وهي لا تصحُّ ولو كانتْ مفهومةً، ممَّن اعتُقِل لسانُه؛ لأنه غيرُ مأيوسٍ مِنْ نطقه، إلَّا إذا اتصلتْ بالموت فيصحُّ، كما صوَّبه في الإنصاف[1].

* * *

ثانياً: مِنْ جهة القبول:

لا يملِكُ المُوْصَى له الوصية إلَّا بالقبول، ما دامتْ لمعينٍ يمكنُ القبول منه؛ لأنها تمليكُ مالٍ لمَنْ هو مِنْ أهل المِلْك، متعيّنٍ، فاعتُبِر قبولُه؛ كالهبة والبيع.

ولا يكون القبولُ إلَّا بعد موت المُوْصي؛ لأنه قبل ذلك لم يثبتْ له حقّ، فإذا قبل ثبتَ المِلْك له من حين القبول، على الصحيح من المذهب، وأما الإيصاءُ فيصحُّ قبوله في حال حياة الموصي[2].

وما يدلُّ على القبول هنا هو: كلُّ قولٍ وفعلٍ دالٍّ على الرضا، قال في المنتهى: «وقبول... في وصيةٍ بقولٍ وفعلٍ دالٍّ على الرضا»[3].

---

(١) انظر: المغني: ٨/ ٥١١، والإنصاف: ٧/ ١٨٧ ـ ١٨٨، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٣٩، وكشاف: ٤/ ٣٣٦، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٤٤٤، وقد استُدلّ لما صوّبه صاحب الإنصاف بحديث «رضَّ اليهودي رأسَ الجارية، وإيمائها إليه، حين سُمِّي لها»، الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، وبوّب عليه: إذا أومأ المريض برأسه إشارةً بيِّنةً جازتْ»، انظر الصحيح مع الفتح: ٥/ ٣٧١.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٤١٨ ـ ٤١٩، ٥٥٧، وشرح المنتهى: ٢/ ٥٤٣، ٥١٩.

(٣) ٢/ ٢٣ وهذا النصّ منقولٌ من كتاب الهبة!.

ولا يتعين القبول باللفظ، «بل يجزىءُ ما قام مقامه، من الأخذ، والفعل الدالّ على الرضا»[1].

وأفرادُ «الفعل الدالّ على الرضا» ــ هنا ــ في الوصية متعدِّدةٌ متنوعةٌ، مِنْ ذلك:

١ ــ إذا باشر الوصيُّ شأناً من شؤون أولاد المُوْصي، بعد وفاته، كان ذلك قبولاً دالاً على رضاه.

٢ ــ لو كانت الوصية أمَةً، فوطئها الموصَى له بها ــ بعد موت الموصي ــ كان ذلك قبولاً؛ لأنَّ الوطء للأمة إنما يباح في المِلْك، فتعاطيه له دليلُ اختياره المِلْك، كالهبة، وكوطء الرجعيَّة تحصُل به الرجعة[2].

وتأمَّلْ دلالة ذلك على اتساع دائرة العرف، وعظيم قدره ومنزلته، والحاجة إلى الرجوع إليه وتحكيمه، فقد ثبتَ للموصى له المِلْكُ بالوطء، كقبوله باللفظ؛ لإفادته القبول، ودلالته على الرضا.

والمستفادُ من هذا أيضاً، أن كلَّ تصرّفٍ يتصرّفه الموصَى له في الوصية ــ بعد موت الموصي ــ يقومُ مقام القبول؛ لأن سبب المِلْك قد استقرَّ له استقراراً، لا يمكن إبطاله[3].

والقبولُ باللفظ وما يقوم مقامه، يصحُّ على الفور والتراخي، وإن طال

(١) المغني: ٨/٤١٨ ــ ٤١٩.
(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٥٤٣، وكشاف: ٤/٣٤٧، وانظر ما تقدّم: ص ٨٩٦ هـ: ١.
(٣) وهو منصوصٌ عن الإمام، قاله في القواعد: ص ٩٥، ق: ٥٥، وانظر: الإنصاف: ٧/٢٠٣، قال الفقيه الحارثي: «ويقوم فعل التصرف مقام اللفظ، كما في الوكالة» (كشاف: ٤/٣٩٧).

الزمن بين قبول الموصَى له، وموت الموصي ـ فيصحُّ[1].

ويستفاد مما تقدَّم ويتعلق به ما يلي:

١ ـ إذا كان الموصى له شخصيةً اعتباريةً، كمسجدٍ وثغرٍ ورباطٍ ونحوه، وكالهيئات الخيرية اليوم، أو كان الموصَى له عدداً غيرَ محصورٍ، كفقراء أو غُزاةٍ أو بني هاشم، فلا يشترط حينئذٍ القبولُ؛ لتعذّره وتلزم الوصية فيه بمجرَّد الموت.

أما إذا كانت الوصية لآدمي معينٍ، ولو عدداً يمكن حَصْره، فيشترطُ قبوله؛ لأنها تمليكٌ له، لكن لا يتعيَّن القبول باللفظ بل بما يدلُّ[2]، كما تقدم.

٢ ـ يسنّ للمُوْصي أن يشهد على الوصية بعد أن يسمعَها الشهود منه، أو تقرأَ عليه فيقرَّ بها؛ قطعاً للنزاع[3].

٣ ـ لا يندبُ للموصي أن يكتب الأشياء المحقَّرة، ولا ما جرت العادة بالخروج منه، والوفاءِ به عن قربٍ[4].

٤ ـ يستحبُّ أن يُكْتَب في صدور الوصايا: «بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به فلان بن فلان: يشهد أن لا إلَه إلاَّ الله وحده لا شريك لـه، وأنَّ محمـداً عبـده ورسوله، وأن الساعة آتيةٌ لا ريب فيها،

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٥٤٣.

(٢) انظر: المغني: ٨/٤١٨ ـ ٤١٩، وشرح المنتهى: ٢/٥٤٣.

(٣) انظر: المغني: ٨/٤٧٢، وكشاف: ٤/٣٣٨.

(٤) قاله في فتح الباري: ٥/٣٥٧ ـ ٣٥٨، ونقله ابن قاسم ـ رحمه الله تعالى ـ في حاشيته على الروض: ٦/٤٢.

وأن الله يبعث من في القبور، وأوصَى مَنْ ترك مِنْ أهله: أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيمُ بنيه ويعقوبُ ﴿يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٢].

قال أنس ــ رضي الله عنه ــ: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: . . . فذكره طويلاً[١].

* * *

المسألة الثالثة:

ما تبطُل به الوصية

تبطُل الوصية ــ على المذهب ــ بوجود واحدٍ من خمسة أشياء:

١ ــ برجوع الموصي عنها، بقولٍ أو فعلٍ يدلُّ على الرجوع.

٢ ــ إذا مات الموصَى له قبل موت الموصي.

٣ ــ قتْلُ الموصَى له للموصي.

٤ ــ ردُّ الموصَى له للوصيَّة، بعد موت الموصي.

٥ ــ تلفُ العين الموصى بها[٢].

وما يتعلَّق من ذلك بالعرف، أمران اثنان:

١ ــ رجوعُ الموصي عن الوصية.

---

(١) أخرجه الدارمي (٢/ ٤٠٤)، والبيهقي: ٦/ ٢٨٧، وغيرهما، انظر تفصيل تخريجه في إرواء الغليل: ٦/ ٨٤، رقم ١٦٤٧، وقد صحَّح هذا الأثر.

(٢) انظر: دليل الطالب مع شرحه نيل المآرب: ٢/ ٤٠.

٢ ـ ردُّ الموصى له للوصية، وعدم قبوله لها.

* * *

أولاً:

رجوعُ المُوصي في وصيّته، وما يدلُّ على الرجوع

تقدَّم أن الوصية تصرفٌ غيرُ لازمٍ، وأنها من العقود الجائزة، وقد أجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجعَ في جميع ما أوصى به، أو في بعضه، ولو أوصى بعتقٍ فله الرجوع فيه أيضاً، على قول الأكثر(١). روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «يغيّر الرجلُ ما شاء في وصيّته»(٢).

* * *

ما يدلُّ على الرجوع:

ضابطُ النظر فيما يعدُّ رجوعاً عن الوصية، هو: كلُّ ما يدلُّ على الرجوع عنها من قولٍ أو فعلٍ(٣).

وذلك مستفادٌ مما استقرَّ في نفوس الناس، وعُلِم مِنْ عوائدهم، من

---

(١) انظر: المغني: ٨/٤٦٨.

(٢) أخرجه البيهقي: ٦/٢٨١ معلّقاً، ووصله الدارمي: ٢/٢٩٥ (٣٢١٤) عن عمرو بن شعيبٍ، عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر بن الخطاب قال: «يُحْدث الرجل في وصيته ما شاء، ومِلاَك الوصية آخرُها»، وسكت عنه الحافظ في التلخيص (٣/٩٦)، وقال في إرواء الغليل: «وهذا سندٌ صحيح رجاله ثقات، إن كان عمرو بن شعيب سمعه من عبد الله بن أبي ربيعة، وإن كان هذا عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي المكي الصحابي، وإلاّ فلم أعرفه» (٦/٩٨ ـ ٩٩) ر. أ: موسوعة فقه عمر: ص ٦٧٣.

(٣) هذا الضابطُ مستفادٌ من تأمل الفروع المذكورة في هذا المبحث مضافاً إلى ما في الروض مع حاشية ابن قاسم: ٦/٥٢.

استعمالاتٍ شرعيةٍ وعرفيةٍ، دالَّةٍ على الرجوع عن الوصية ونَقْضها.

فكلُّ ما دلّ على الرجوع عنها، وعُدَّ رجوعاً لديهم، كان ذلك شرعاً، وأنيط الحكمُ به.

ولقد يكون بعضُ ذلك نصَّاً صريحاً مِنْ لفظ الموصي، وقد يكون دلالةً مستفادةً مِنْ فعل الموصي في المُوْصَى به، وهذا الأخيرُ مما تختلف فيه الأنظار؛ تبعاً لظهور دلالته على الرجوع، أو خفائها عنه.

* * *

أمثلةٌ ونماذجُ لما يحصُل به الرجوع ويدلُّ عليه:

(أ) يحصل الرجوع، صريحاً، بقول الموصي: رجعتُ في وصيّتي، أو أبطلتُها، أو نقضْتُها، أو غيّرتُها، أو عدلتُ عنها، أو تركتُها، أو ما أوصيتُ لفلان فهو حرامٌ عليه، أو ما أوصيتُ به لفلانٍ فهو لفلانٍ، أو فهو لورثتي، أو في ميراثي[1]، ونحوُ ذلك مما هو تصريحٌ بالرجوع عن الوصية.

(ب) ما يحصُل به الرجوع دلالةً: لو أكل الموصي ما أوصى به، أو أطعمه، أو وهبه، أو تصدَّق به أو باعه، أو كان ثوباً غير مفصَّلٍ ففصَّله ولبسه، أو جاريةً فأحبلها، أو ما أشبه هذا، فهو رجوعٌ[2]، قال ابن المنذر: «أجمع كلُّ مَنْ أحفظ عنه من أهل العلم، أنه إذا أوصى لرجلٍ بطعامٍ فأكله، أو بشيءٍ فأتلفه، أو تصدَّق به، أو وهبه، أو بجاريةٍ فأحبلها أو أَوْلدها، أنه يكون رجوعاً»[3].

ومما قد تختلف فيه الأنظار: لو عرَضَ الموصي الموصَى به على

---

(١) انظر: المغني: ٨/٤٦٨، والإنصاف: ٧/٢١١، وشرح المنتهى: ٢/٥٤٥.

(٢) انظر: المغني: ٨/٤٦٨.

(٣) نقله عنه في المغني: ٨/٤٦٨، ومعناه في الإجماع له ص ٧٤.

البيع، أو وصّى ببيعه، أو أوجب الهبة، فلم يقبلها الموهوب له، كان رجوعاً؛ لأنه يدلُّ على اختياره للرجوع، بعَرْضه على البيع، وإيجابه للهبة، وإن رهنه ـ كان رجوعاً؛ لأنه علَّق به حقاً، يجوزُ بيعه فيه، فكان أعظم مِنْ عرضه على البيع، هذا على الصحيح من المذهب[1].

* * *

جُحُـود الوصيـة:

وإن جحد الموصي الوصية، لم يكن رجوعاً، على المذهب، وعُلِّل بأنَّ الوصيّة عقْدٌ فلا يبطُل بالجحود كسائر العقود.

والرواية الأخرى: يكون رجوعاً؛ لأنه يدلُّ على أنه غيرُ راضٍ بالوصية، لا يريد إيصالها للموصَى له[2]، وهو قويٌّ كما هو ظاهر.

لو وصَّى بشيءٍ فحوّله إلى شيءٍ آخر، مما أزال اسمه ـ فهو رجوعٌ، كما لو أوصى بحبٍّ فطحنه، أو بدقيقٍ فعجنه، أو بعجينٍ فخبزه، أو بخبزٍ ففتّه، أو جعله فتيتاً ـ كان رجوعاً؛ لأنه أزال اسمه، وعرّضه للاستعمال، فكان رجوعاً.

وكذا لو وصَّى بكَتَّان أو قطنٍ فغزله، أو بغَزْلٍ فنسجه، أو بثوبٍ فقطعه، أو بنُقْرةٍ فضربها أو صاغها حلياً، أو شاةٍ فذبحها ـ كان رجوعاً[3].

* * *

(١) انظر: المغني: ٨/ ٤٦٨ ـ ٤٦٩، والإنصاف: ٧/ ٢١٢.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٤٧٠، والإنصاف: ٧/ ٢١٣.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٤٦٩، والإنصاف: ٧/ ٢١٣ ـ ٢١٥.

ما لا يعدُّ رجوعاً:

مَيْزاً للأشياء ببيان أضدادها، أذكرُ ما لا يعدّ رجوعاً من أفعال الموصي، من ذلك:

لو غسَل الموصي الثوبَ الموصَى به، أو لبسه، أو جصَّص الدار، أو سكنها، أو آجر الأمَة، أو زوّجها، أو علّمها، لم يكن رجوعاً؛ لأن ذلك لا يزيل المِلْك ولا الاسم، ولا يدلُّ على الرجوع[1].

وكذا وطءُ الأمة على الصحيح من المذهب، لا يدلُّ على الرجوع؛ لأنه لا يزيل المِلْك في الحال، ولا يفضي إليه يقيناً، فأشبه لبس الثوب، فإنه ربما أتلفه، وليس برجوع[2].

ولو وصَّى بشيءٍ معيَّنٍ ثمَّ خلطه بما يتميَّز منه، لم يكن رجوعاً؛ لأنه يمكُن تسليمه مع حاله هذه[3].

* * *

الخلاصة:

والمستفادُ من كل ما تقدَّم من الأمثلة وما في معناها من نظائرها، ومن أضدادها وفروقها أنَّ حاصل ما يكون رجوعاً عن الوصية يعود إلى أمرين:

١ ـ تصرّف الموصِي في الموصَى به بما يفضي إلى زوال الاسم الخاصّ بالموصَى به ـ فهو في معنى الإتلاف.

---

(١) انظر: المغني: ٨/ ٤٧٠، والإنصاف: ٧/ ٢١٥.

(٢) انظر: المغني: ٨/ ٤٧٠، والإنصاف: ٧/ ٢١٥.

(٣) المغني: ٨/ ٤٦٩.

٢ ـ تصرُّف الموصي في الموصَى به، الدالُّ والمُشْعر بإعراضه عن الوصية، ورجوعِه فيها، وعدمِ رضاه بها.

* * *

ثانياً:

ردُّ الموصَى له للوصية، وعدمُ قبوله بها

إذا ردَّ الموصَى له الوصية، بعد موت الموصي، وقبْل قبوله هو لها، بطلت الوصيةُ؛ لأنه أسقط مالَه أَخْذُه فيسقط، كما لو عفَى عن شفعته بعد البيع.

ويحصل الردُّ بقوله: رددت الوصية، أو لا أقبلها، أو أبطلتُها، وما أشبه هذا المعنى ودلّ عليه[1].

ومرجعُه إلى العرف القولي، كما تقدَّم مراراً في نظائره.

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: المغني: ٨/ ٤١٥، ٤١٦، وكشاف: ٤/ ٣٤٤ ـ ٣٤٥.

المقصد الثالث

التملُّك بالاستيلاءِ الشَّرْعي

ويشتملُ على فصلين:

الفَصْل الأول: إحياءُ المَوات.

الفَصْل الثاني: اللقَطة.

الفصل الأول

إحياء المَوَات

إحـيـاء المـوات

ندبت الشريعة إلى إحياء الأراضي الموات؛ حثّاً للناس على العمل، وتكثيراً للموارد الزراعية، ورغبةً في إعمار الكون، وتحقيقاً للمصالح العامة، فيتحقّق بذلك رفاهٌ اقتصاديٌّ عامٌّ، ممَّا يكون عوناً للفقراء، وسنداً لحاجات الأمة وأفرادها.

قال النبـيُّ ﷺ: «**مَنْ أَحيا أرضاً ميِّتةً فهي له**»(١).

وعلى هذا انعقد إجماع أهل العلم. قال في المغني: «وعامَّةُ فقهاء الأمصار على أن الموات يُمْلك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه»(٢).

والأرضُ الموات، هي: الأرضُ التي ليس لها مالكٌ ولا بها ماءٌ ولا

(١) ذكره البخاري تعليقاً في كتاب الحرث والمزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً، صحيح البخاري مع الفتح: ٥/١٨، وأخرجه الإمام أحمد في المسند: ٣/٣٣٨، ٣٨١، والترمذي: ٤/٦٣١ من حديث جابر ــ رضي الله عنه ــ، وغيرُهما عن عددٍ من الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ، قال الحافظ: «وفي أسانيدها مقالٌ، لكن يتقوى بعضها ببعض» الفتح: ٥/١٩، لتفصيل تخريجه، انظر: نصب الراية: ٤/٢٨٨ ــ ٢٩٠، وإرواء الغليل: ٥/٣٥٣ وما بعدها.

(٢) ٨/١٤٥.

عمارةٌ، ولا ينتفع بها[١].

قال في المنتهى ـ في حدّها الاصطلاحي: «هي: الأرضُ المنفكَّة عن الاختصاصات ومِلْك معصومٍ»[٢].

والمراد بالاختصاصات: الطرُقُ والأفنية، ومسايلُ المياه، والمحتطبات، ونحوها.

وقوله: «ومِلْك معصومٍ» أي: والمنفكَّة عن مِلْك معصومٍ: مُسْلمٍ، أو كافرٍ ذميٍّ، فلا يُمْتَلك شيءٌ من ذلك بالإحياء[٣].

والمسائلُ المبنية على العرف ـ هنا ـ في إحياء الموات ـ ثلاثُ مسائل:

المسألة الأولى: الإحياءُ، ضابطُه وكيفيتُه.

المسألة الثانية: ضابطُ طول مدَّة «التحجُّر».

المسألة الثالثة: أنواعُ «الحريم»، والضابطُ في حدّها.

* * *

المسألة الأولى:

الإحياءُ، ضابطُه وكيفيته

قال الإمام الموفَّق ـ رحمه الله تعالى ـ : «وفي صفة الإحياء روايتان:

---

(١) انظر: المُطْلِع: ص ٢٨٠، والدر النقي: ٣/ ٥٤٤.

(٢) ١/ ٥٤٢.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٤/ ١٨٥، ١٨٧، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥، ٤٧٦، ر. أ: في مفهوم الاختصاص: القواعد لابن رجب: ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

إحداهما: أن يعمِّر الأرض لما يريدها له، ويُرْجَع في ذلك إلى العرف؛ لأنَّ النبـيَّ ﷺ أطلق الإحياءَ ولم يبيِّنْ، فحُمِل على المتعارف.

... والروايةُ الثانية: التحويطُ إحياءٌ لكلِّ أرضٍ، لما روى سمرة أن النبـيَّ ﷺ قال: «مَنْ أحاط حائطاً على أرضٍ فهي له» رواه أبو داود[1]؛ ولأنَّ الحائط حاجزٌ منيعٌ فكان إحياءً» [الكافي: ٢/ ٤٣٧ باختصارٍ واقتصارٍ على ذكر الشاهد منه].

* * *

شَـرح المسألـة:

المراد بالإحياء للأرض بثُّ الحياة فيها، بجعلها صالحةً للانتفاع بعد أَنْ كانت ميِّتة، شبِّهت العمارةُ بالحياة وتعطيلُها بفقد الحياة[2].

(أ) بيانُ المذهب:

الرواية الثانية التي أخَّر الإمامُ الموفَّق ذكرها ــ هي الصحيح من المذهب.

قال الإمام الخِرَقي ــ رحمه الله تعالى ــ: «وإحياءُ الأرض أَنْ يحوِّط عليها حائطاً، أو يُجْرِيَ لها ماءً»[3].

---

(١) حديث سمرة ــ رضي الله عنه ــ أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٥/ ١٢، ٢١، وأبو داود: ٣/ ٤٥٦ رقم: ٣٠٧٧، وغيرهما، وروي أيضاً من حديث جابر ــ رضي الله عنه ــ، انظر تفصيل تخريجه في: التلخيص: ٣/ ٦٢، إرواء الغليل: ٦/ ١٠ ــ ١١، رقم (١٥٥٤)، وقد صحّحه، والتعليق على شرح الزركشي: ٤/ ٢٦٣.

(٢) أنيس الفقهاء: ص ٢٨٣، وفتح الباري: ٥/ ١٨.

(٣) مختصر الخرقي: ص ٧٨.

قال في المغني: «ظاهرُ كلام الخِرَقي أن تحويطَ الأرض إحياءٌ لها، سواءٌ أرادها للبناء، أو للزَّرْع، أو حظيرةً للغنم، أو الخشب، أو غير ذلك. ونصَّ عليه أحمد في رواية علي بن سعيد، فقال: الإحياءُ أن يحوِّط عليها حائطاً، أو يحفر فيها بئراً أو نهراً»[1].

قال صاحب الإنصاف ـ مؤكِّداً ما تقدَّم، ذاكراً مَنْ رجَّح المذهب من الأصحاب: «وهذا هو الصحيح من المذهب، نصّ عليه، وقطع به الخِرَقي، وابنُ أبـي موسى[2]، والقاضي، والشريفُ أبو جعفر ـ قاله الزركشي، وصاحبُ الهداية، والخلاصة، والوجيز، وغيرُهم، وقدَّمه في المستوعب، والشرح، والفروع، وغيرهم»[3]. وهذا الذي استقرَّ عليه المذهب بعدُ[4].

---

(١) ٨/ ١٧٦، وانظر نصَّ كلام الإمام في «مسائل صالح»: ٢/ ٣٤١ رقم: ٩٨١، و «مسائل عبد الله»: ٣/ ١٠٠٠ ـ ١٠٠٢ رقم: ١٣٦٥، ١٣٦٦، وكتاب «الروايتين والوجهين»: ١/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣، والأحكام السلطانية: ٢٠٩ ـ ٢١٠، وقد ذكر عدّة روايات تفيد هذا.

(٢) كذا «ابن أبـي موسى» وهو أبو علي الهاشمي القاضي، صاحب «الإرشاد»، وفي مجموعة الرسائل النجدية: ١/ ١٦٥، والدرر السنية: ٥/ ٢٣٢، حال نقلهما هذا النصَّ عن الإنصاف: «ابن عبدوس» عوضاً عن ابن أبـي موسى، فليحرَّر من الأصول! وليس في هذا الموضع من شرح الزركشي نقلٌ عن أيٍ منهما!

(٣) ٦/ ٣٦٨، وانظر: التنقيح المُشْبِع: ص ١٨٠، وقد حذف من متن المقنع الإشارةَ إلى الرواية الأخرى، أمارةَ اقتصاره على القول الصحيح في المذهب. ر. مقدمة التنقيح: ص ١٨. ر. أ: الهداية لأبـي الخطاب: ص ٢٠٠، و «المستوعب»: «قسم المعاملات»: ٤/ ١٢١٨، والشرح الكبير مع المغني: ٦/ ١٦٠ ـ ١٦١، والفروع: ٤/ ٥٥٢، وشرح الزركشي: ٤/ ٢٦٣.

(٤) انظر: المنتهى: ١/ ٥٤٤، والإقناع: ٢/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨.

قال في غاية المنتهى: «وإحياءُ أرض بحَوْزٍ[1] بحائطٍ منيعٍ عادةً، سواءٌ أرادها لبناءٍ أو زرعٍ أو حظيرة ماشيةٍ، أو إجراءِ ماءٍ لا تزرع إلاَّ به أو منْع ماءٍ لا تزرع معه، أو قَلْع أحجارٍ أو أشجارٍ لا تُزْرع معها، أو حفْر بئرٍ أو غَرْس شجرٍ فيها»[2].

(ب) ترجُّح الرواية الأخرى وبيانُ القائلين بها:

اختار الرواية الأخرى، بكون صفة الإحياء هو: تعميرُها العمارةَ العرفية، بتهيئتها للانتفاع الذي أريدتْ له: القاضي، وابنُ عقيل في التذكرة، والشيرازي في المُبْهج، وابن الزاغوني، وغيرهم[3].

وهو اختيار الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ فيما يُجْزَم به؛ إذ قوّاه في المغني واستدلّ له وفرّع عليه[4]، وقدّمه في الكافي[5]، وجَزَم به في العمدة؛ إذ قال: «. . . وإحياؤها عمارتها بما تتهيأ به لما يُرَاد منها»[6].

(١) من الحيازة، وفي مطبوعة «الغاية» تصحَّف إلى «يجوز» وهو تصحيفٌ خطيرٌ لكونه محتمَلاً مقبولاً!

(٢) ٢/٢٦٩، مصحّحاً ما فيه من تصحيفٍ وتحريف، وانظر: م: ١٧٨٤ من المجلة الحنبلية.

(٣) انظر: كتاب «الروايتين والوجهين»: ١/٤٥٢، وشرح الزركشي: ٤/٢٦٤، والإنصاف: ٦/٣٦٨.

(٤) راجع المغني: ١٧٧ ــ ١٧٨.

(٥) ر. الكافي: ٢/٤٣٧.

(٦) عمدة الفقه: ص ١٦٠، وعليها شَرَح البهاء المقدسي: العدّة: ص ٢٥٩، ر. أ: حاشية ابن قاسم: ٥/ ٤٨٠، وأما تقديمُ الموفق للرواية الأولى التي هي «المذهب» في «المقنع»: ص ١٦٥، وذكره هذه الثانية بـ: قيل؛ فلكون المقنع صنّف لبيان المعتمد من المذهب كما هو معلوم.

وقد مثّل به الإمام ابنُ النجار ــ رحمه الله تعالى ــ تفريعاً على قاعدة «العادة محكمة»[1]. وإليه ميلُ طائفةٍ من علماء نجد[2]، واختاره شيخُ هذه البلاد ومفتيها ورئيسُ القضاة بها الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ــ رحمه الله تعالى ــ ، وقوّاه في مواطن كثيرةٍ مِنْ فتاواه وتقريراته[3].

وجَمَع بين الروايتين في صفة الإحياء أبو البركات ابنُ تيمية مَجْد الدين ــ رحمه الله تعالى ــ فقال: «إذا أحيى المسلم.. مواتاً، بأَنْ حازه بحائطٍ أو عمَّره العمارة العرفية لما يريده له فقد ملَكَه»[4].

---

(١) انظر: شرح الكوكب المنير: ٤/ ٤٥٢، وعنه بحروفه في المدخل لابن بدران: ص ٢٩٨.

(٢) منهم الشيخ: عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن معمّر، في اختصاره نظم ابن عبد القوي: ص ١٢٨، والشيخ عبد الرحمن بن قاسم في حاشيته على الروض: ٥/ ٤٨٠، وفي شرح أصول الأحكام: ٢/ ٣٣١، والشيخ عبد الرحمن بن عبد العزيز بن سحمان في تتمته لنظم متن الزاد: ص ١٣٨، والشيخ عبد الله البسّام في اختياراته على نيل المآرب: ٣/ ١٩٥، وتأمّلْ ما في مجموع الرسائل والمسائل النجدية: ١/ ١٦٥ ــ ١٦٦، والدرر السنية: ٥/ ٢٣٢.

(٣) انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٢٣٤، ٢٣٩، ٢٦٧، ٢٧٠ ــ ٢٧١، ٢٧١، ٢٧٢ ــ ٢٧٣، ٢٧٣ ــ ٢٧٤، ٢٧٥ ــ ٢٧٦، ٣٣٧ ــ ٣٣٨، أرقام الفتاوى على التوالي: ٢٠٨٩، ٢٠٩٢، ٢١١٨، ٢١٢٢، ٢١٢٣، ٢١٢٤، ٢١٢٥، ٢١٢٦، ٢١٢٧، ٢١٢٩، ٢١٣٠، ٢١٣٢، ٢١٣٣، ٢٢٠٧، وانظر أيضاً: حاشية ابن قاسم: ٥/ ٤٨٠، ٤٨١، حاشية نيل المآرب: ٣/ ١٩٥، هـ: ٢، ٣، ص ١٩٩ ــ ٢٠٠.

(٤) المحرر: ١/ ٣٦٧، وكذا ابن عبد القوي في «النظم»: عقد الفرائد: ١/ ٣٦٣، وعنه في مختصر «النظم» ص ١٢٨.

واستدلَّ هؤلاء الأعلام بما يمكن إجمالُه وتوجيهُه فيما يلي:

١ ــ أَنَّ الشرع ورَدَ بتعليق المِلْك على الإحياء، ولم يبيِّنْه، ولا ذكَر كيفيته، فيجبُ الرجوع فيه إلى ما كان إحياءً في العرف، كما رُجِع إليه في معرفة القَبْض والحرز.

٢ ــ أنَّ النبيَّ ﷺ لا يعلّق الحكم على ما ليس إلى معرفته طريقٌ، فلما لمْ يبيّنه تعيَّنَ العرفُ طريقاً لمعرفته؛ إذ ليس له طريقٌ سواه.

٣ ــ أنَّ الشارع لو علَّق الحكم على مسمَّىً باسمٍ، لتعلّق بمسمّاه عند أهل اللسان، فكذلك يتعلّق الحكم بالمسمَّى إحياءً عند أهل العرف[١].

وتقدَّم أنَّ المراد بالإحياء للأرض: بثُّ الحياة فيها، بجعلها صالحة للانتفاع بعد أن كانت ميّتةً.

وتتنوَّع أوجهُ هذا الانتفاع، وتتعدَّد مظاهره، مِنْ: زراعةٍ وغراسٍ، وبناءٍ وعمارةٍ، فتتنوَّع تبعاً لذلك أساليب الإحياء المحقّقة لهذا الانتفاع: مِنْ إحاطةٍ وبناءٍ، أو حرثٍ وسَقيٍ، أو تفجيرٍ وشقٍ للقنوات، أو بإزالة السبب الذي جعلها غيرَ صالحة لأن ينتفع بها.

وعليه: فكلُّ عملٍ يحقّق الغرض من الإحياء، ويشيرُ إليه عادةً، ويدلُّ على إرادة الإحياء عرفاً هو إحياءٌ لما أريد له. أما حديثُ سمرة وجابر ــ رضي الله عنهما ــ في «التحويط»: فنحن لا ننفي القولَ به، بل نقول: إن الإحاطة إحياءٌ إذا كانت دالَّةً على إرادة إحياء ما قُصِد بها، ونزيدُ عليها ما هو

(١) كذا ذكرها في المغني: ٨/ ١٧٧، وعنه في الشرح (المطبوع مع المغني: ط. المنار): ٦/ ١٦١ وغيرهما، وبينها بعض تداخل!

مِنْ جنسها مما يدلُّ على مِثْل ما دلّتْ عليه مِنْ كونه إحياءً، من أفرادٍ متعدّدةٍ ضابطُها والمرجعُ فيها هو العرفُ في تهيئة المحيىٰ للمقصود منه.

فنصُّ الحديث الشريف ــ هنا ــ معلَّلٌ بالعرف، ناصٌّ على فَرْدٍ واحدٍ مِنْ أفراده، وَاشٍ ببقيتها ممَّا هو في معنى المنصوص.

ثم إنَّه على المذهب: لا بدَّ من أن يكون الحائط مما جرت العادة بمثله، وأيضاً: لم يقع الاقتصارُ على «التحويط» الوارد في الحديث، بل ضُمَّ إليه ما هو في معناه ودلالتِه على الإحياء: مِنْ إجراء الماء أو حفر البئر أو النهر...، وهو الذي تعنيه الرواية الأخرى مِنْ جعل ما يدلّ على الإحياء عرفاً، ويهيىءُ الأرض للمقصود منه: إحياءً شرعاً، وسبباً من أسباب التملك.

هذا ما قُسِم في تقرير هذه الرواية، ومحاولة التعليل لها(١).

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ رجوعٌ إليه في معرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام، وتطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث(٢).

* * *

(١) بعد محاولة الجمع والتعليل بما تقدم ــ وجدتُني مسبوقاً إلى قريبٍ منها من عددٍ من الأعلام: انظر: شرح الزركشي: ٤/ ٢٦٤، سبل السلام: ٣/ ١١٤، ١١٩، فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٢٧١، رقم: ٢١٢٣، شرح أصول الأحكام: ٢/ ٣٣٢. فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير: ٤/ ٤٥٢، وفتح الباري: ٤/ ٤٠٦، وما تقدم في استعمالات العرف: ص ٢٧٠ وما بعدها.

أمثلةٌ ونماذجُ لكيفية الإحياء على الرواية المرجّحة:

تقدَّم أن الضابط هو: كلُّ عملٍ يحقِّق الغرض من الإحياء، ويدلّ على إرادة الإحياء عرفاً ـ هو إحياءٌ لما أريد له.

والأرضُ تحيـي داراً للسكنى، وحظيرةً، ومزرعةً، وغير ذلك، فإحياء كلٍّ واحدةٍ منها بتهيئتها للانتفاع الذي أريدتْ له.

فأما الدار: فبأن يبنيَ حيطانها بما جرتْ به العادة، ويختلف باختلاف البلدان، ويسقِّفُها؛ لأنها لا تكون للسكنى إلاَّ بذلك.

ولا يشترطُ في إحياء الأرض للسكنى نصْب الأبواب على البيوت؛ لأن السكنى ممكنةٌ بدونه، فأشبه تطيين سطوحها وتبييضَها.

ولو نزل منزلاً فنصَب به بيت شَعَرٍ أو خيمةً، لم يكن إحياءً[1]؛ لأنَّ بيت الشَّعَر لا يدلُّ على إرادة الإقامة والإحياء عرفاً. وأما بنحو السَّعَف والجريد، فهو إحياءٌ إذا جرى به عرف مكانه، وقُصِد منه الإقامة الدائمة، وكذا بما يعرف بـ «الصَّنادِق»[2].

وقد رُفِعتْ إلى الإمام الفقيه الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله تعالى ـ قضيةُ أرضٍ محاطةٍ بـ «صنادق» في مكة المكرمة،

---

(١) المغني: ٨/ ١٧٧ ـ ١٧٨ باختصارٍ وتصرف، وانظر فيه أمثلةً على ما يبنى به، واختلاف البلدان في ذلك.

(٢) استظهرتُ هذا التعليل وهذه القيود من مجموع كلام الشيخ ابن إبراهيم ـ رحمه الله تعالى ـ في مواطن متعدّدة من فتاواه، ففي البناء بالسَّعَف، انظر: ٨/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤، وفي البناء بالجريد: ٨/ ٢٧٣، و ر. أ: ما تقدم: ص: ٨٢٨ هـ: ٣ من هذا المبحث.

فأجاب: «.. أقلَّ ما يُقَال عنها: إنها مُتَحجِّرة، إنْ لم يُقَلْ بأنها أرضٌ مملوكةٌ بالإحياء العرفي على قول مَنْ يجيز إحياءَ موات الحرم»[1]. قال: وغالبُ أراضي مكة مملوكةٌ لأناسٍ ضعيفةٍ أحوالهم، يكتفون بإقامة الصنادق وأشباهها حيطاناً لما يملكونه»[2].

وأما الحظيرة: فإحياؤها بحائطٍ جرتْ به عادةُ مثلها، وليس مِنْ شرطها التسقيف؛ لأن العادة ذلك مِنْ غير تسقيفٍ، وسواءٌ أرادها حظيرةً للماشية، أو للخشَب، أو للحطَب، أو نحو ذلك، «فيكون حَوْشاً حافظاً لما فيه، فما عُدَّ عرفاً أنَّ فلاناً حاشها وأعدّها لكذا وكذا فإنه يملكها»[3].

إحياؤُها للزراعة: وإنْ أراد الأرضَ للزراعة، فإحياؤها بأن يهيئها لإمكان الزرع فيها: فإن كانتْ لا تُزرع إلاَّ بالماء، فبأن يسوق إليها ماءً من نهرٍ أو بئرٍ، وإن كانتْ مما لا يمكن زرعها لكثرة أحجارها ـ كأرض الحجاز ـ فبأَنْ يقلع أحجارها، وينقيَها حتى تصلح للزرع. وإن كانتْ مما لا يمكن زرعه إلاَّ بحبس الماء عنها، الذي يفسدها غرقُها به لكثرته، فإحياؤها بسدّ الماء عنها، وجَعْلها بحالٍ يمكن زرعها؛ لأنه بذلك يمكنُ الانتفاع بها فيما أرادها، فكان إحياءً، كسوق الماء إلى الأرض التي لا ماء لها.

---

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٨/ ٢٨٩، و «الصَّنادِق»: بيوت صغيرة من صفيحٍ أو خشب.

(٢) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ٨/ ٢٨٩.

(٣) المغني: ٨/ ١٧٧ ـ ١٧٨ باختصارٍ وتصرفٍ، وما بين القوسين من فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٢٧١، رقم ٢١٢٣.

ولا يعتبر في إحياء الأرض حرثُها ولا زرْعُها ليتمّ إحياؤها؛ لأنَّ ذلك مما يتكرر كلَّما أراد الانتفاع بها.

ولا يَحْصُل الإحياء بالحرث والزرع إذا فعله بمجرّده؛ لما تقدَّم أيضاً[1].

حفْر البئر: إن حفر البئر فوصل إلى الماء ـ فقد أحياه، وإن لم يصل إلى الماء فهو كالمتحجِّر الشارعِ في الإحياء[2].

القنواتُ والمسايل: القنواتُ لا تكون صالحةً كمجارٍ لمياه العيون إلاَّ بإحداثاتٍ وإصلاحاتٍ من حفْرٍ وردْمٍ وطيٍ ومواساةٍ، وغير ذلك مما تتطلبه المجاري، وهذا إحياءٌ له حقُّ التمليك لمَنْ قام به؛ لكونه صيّر هذه القنوات أشياء يُنْتفع بها، ويحصُل منها لمحْتَفِريها منفعةُ إيصال مياه عيونهم إلى بساتينهم، ولا شكَّ أنَّ الإحياء يختلف باختلاف الأغراض والمنافع، فيُرْجع فيه إلى العرف[3].

وأما مسايل الأملاك، فهي على قسمين[4]:

(أ) قسمٌ فيه عملٌ لأرباب الأملاك، وهو ما يحتفرونه ليحويَ لهم

(1) المغني: ٨/١٧٨ بتصرفٍ، وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/٢٧٥ ــ ٢٧٦ ــ ٢٧٧، الأرقام: ٢١٢٩، ٢١٣٠، ٢١٣٢، ٢١٣٣.

(2) انظر: المغني: ٨/ ١٨٠، ر. أ: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٢٧٤ رقم: ٢١٢٧.

(3) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٢٣٩، رقم ٢٠٩٢ بتصرفٍ يسيرٍ.

(4) من «فتوى المسايل المشهورة» للشيخ ابن إبراهيم ــ رحمه الله تعالى ــ، ر. فتاواه: ٨/ ٢٣٤، رقم: ٢٠٨٩، وحاشية نيل المآرب: ٣/ ١٩٩ ــ ٢٠٠ معاً، مع تصويب الخطأ المطبعي، ر. أ: حاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٤٨١.

السيول، ويحفظَها لهم ليجريَ فيها حتى يحصلَ إلى أملاكهم، فهذا القسم يُمْلك بالإحياء. . . ؛ لكون العمل الذي هو الحَفْر والتعمير صيَّرَها شيئاً يُنْتفع فيه، ويحصُلُ فيه لمحتفريه منفعةُ حفظ السيل، وتحصيله، وتسرّبه منها لأملاكهم.

(ب) القسم الثاني من المسايل: ما ليس لأرباب الأملاك فيه عملٌ بالاحتفار، وإنَّما صاحبُ المِلْك وجد جبلاً ونحوه ينحدر سيلُه بطبعه إلى جهة ملكه إلى أن يقاربَه، فيسبقُ إليه، فيستولي عليه، ويسقي منه، فللسابق إليه والمستولي عليه حقُّ الاختصاص فقط[1].

ويستفاد مما تقدم ويتعلق به ما يلي:

١ ـ لا يملك بالإحياء ما قرُب من العامر عرفاً، وتعلّق بمصالحه[2]: كطرقه، وفنائه، ومجتمعِ ناديه، ومسيل مياهه، ومُطّرح قمامته، ومُلْقَى ترابه وآلاته التي لا نفع بها، ومرعاه، ومحتطبه. وكذا حريم البئر والعين والنهر، ومُرْتَكَض الخيل، ومدافن الأموات، ومناخ الإبل، والمنازل للمسافرين حول المياه، والبقاع المُرْصَدة لصلاة العيدين والاستسقاء والجنائز، ونحو ذلك.

فكلُّ مملوكٍ لا يجوزُ إحياءُ ما تعلّق بمصالحه[3].

---

(١) فيه وجهان في المذهب: الأول: ما ذُكِر مِنْ حقِّ الاختصاص، والثاني: المِلْك. ر. تتمة الفتوى السابقة، وقواعد ابن رجب: ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥، ق: ٨٥.

(٢) فإن كان قريباً من العامر، لا تتعلق مصالحه به ـ جاز. ر. الروض مع الحاشية: ٤٧٧/٥.

(٣) انظر: الإنصاف: ٣٥٩/٦، كشاف: ١٨٧/٤، ر. أ: فتاوى ابن إبراهيم: ١٩٨/٨ ـ ١٩٩، رقم: ٢٠٥٧.

والضابط الفارق بين القريب من العامر وبين بعيده هو العرف. قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ مبيِّناً ذلك: «... ولا حدّ يَفْصل بين القريب والبعيد سوى العرف... والتحديدُ لا يعرف إلاَّ بالتوقيف، ولا يعرف بالرأي والتحكّم، ولم يرد من الشرع في ذلك تحديدٌ، فوجب أن يُرْجَع في ذلك إلى العرف، كالقبض والإحراز، وقولُ مَنْ حدّد هذا تحكّمٌ بغير دليلٍ، وليس ذلك بأولى مِنْ تحديده بشيء آخر كميلٍ ونصفِ ميل ونحو ذلك»[1].

٢ ــ مَنْ حفر بئراً في مواتٍ ارتفاقاً، كحفر السِّفارة في بعض المنازل، وكالأعراب والتركمان ينتجعون أرضاً، فيحتفرون لشربهم وشرب دوابهم ــ فهم أحقُّ بماء البئر التي حفروها ما أقاموا عليها، ولا يملكونها لجزمهم بانتقالهم عنها، وبعد رحيلهم تكون سابلةً للمسلمين، فإن عاد الحافرون لها كانوا أحقَّ بها؛ لأنهم إنما حفروها لأنفسهم، ومِنْ عادتهم الرحيل والرجوع[2].

٣ ــ مَنْ سبق إلى ما ينبذه الناس رغبةً عنه، كعَظْمٍ به شيء من لحمٍ رُغِب عنه، ونُثارٍ في عرسٍ ونحوه، وما يتركه الحصَّاد من الزرع، واللّقّاط من الثمر ــ رغبةً عنه ملكه آخذُه مسلماً كان أو ذمياً. وكذا لو سبق واحدٌ أو اثنان فأكثر إلى ما ضاع من الناس مما لا تتبعه همّةُ أوساطهم، يملكه بمجرد الالتقاط، ولا يَحتاج لتعريفٍ[3].

---

(١) المغني: ٨/ ١٥٠ باختصار.

(٢) الإنصاف: ٦/ ٣٦٧، شرح المنتهى: ٢/ ٤٦٢.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ١٨٣، والإنصاف: ٦/ ٣٨٢، والكشاف: ٤/ ١٩٧، وضابطُ: ما =

المذاهب الموافقة والمخالفة:

١ ــ مذهب الحنفية:

إحياءُ الأرض الموات يكون: بالبناء، أو الغرس فيها، أو سقيها، أو كَرْبها[1]، كما يحصل الإحياء بإقامة المُسَنّاة، وهو ما يُبْنَى ليردَّ ماء السيل[2]، أو بشق النهر، أو إلقاء البذور، أو السقاية مع حفر الأنهار، أو التحويط والتسنيم[3] بحيث يعصمُ الماء؛ لأنه من جملة البناء[4].

٢ ــ مذهب المالكية:

قال العلامة الدردير ــ رحمه الله تعالى ــ : «والإحياء يكون بأحد أمورٍ سبعة:

الأول: بتفجير ماءٍ لبئرٍ أو عينٍ فتُمْلك به، وكذا تُملك الأرض التي تزرع بها.

والثاني: بإزالته: أي الماء منها حيث كانت الأرض غامرةً بالماء.

والثالث: ببناءٍ بأرضٍ.

= لا تتبعه همة أوساط الناس هو العرف، ومحلُّه ــ ويأتي إن شاء الله تعالى ــ في مسائل اللقطة: ص ٨٥١، لكن نصّوا على ذكره هنا أيضاً في فصل: الإقطاع من باب: إحياء الموات.

(١) كرَبْتُ الأرض ــ من باب قتل ــ كراباً بالكسر: إذا قلبتها للحرث. مصباح.

(٢) وهو: السَّد. ر. المصباح: س ن ن.

(٣) سنَّمت القبر تسنيماً: إذا رفعته عن الأرض كالسنام، وكلُّ شيء علا شيئاً فقد تسنَّمه، مصباح: س ن م.

(٤) انظر: تبيين الحقائق: ٦/٣٦، والفتاوى الهندية: ٥/٣٨٦، وحاشية ابن عابدين: ٥/٢٧٨.

والرابع: بسبب غرسٍ لشجرٍ بها.

والخامس: بسبب تحريك أرضٍ بحَرْثها ونحوه.

والسادس: يكون بسبب قطع شجرٍ بها بنيَّـة وَضْع يده عليها.

والسابع: بسبب كسر حجرها مع تسويتها، أي: الأرض»[١].

٣ ــ مذهب الشافعية:

قال الإمام النووي ــ رحمه الله تعالى ــ: «ويختلف الإحياء بحسب الغرض»[٢]. قال في مغني المحتاج: «... والرجوعُ فيه إلى العرف...»[٣].

فمذهب الشافعية موافق للرواية المرجَّحة من المذهب.

* * *

محاولة الترجيح:

والذي يبدو ــ من كلِّ ما تقدم ــ ويقرُب من الجزم: أن ذكر المذاهب لهذه الأمثلة ليس على سبيل الحصْر لها، ولا على أنَّ الإحياء لا يكون بغيرها، بل إنما مُثِّل بها لأمرين اثنين:

١ ــ أنها في وقتهم وزمانهم وعرفهم كانت دالَّةً على الإحياء.

٢ ــ أن ذلك يختلف باختلاف الغرض والمقصود من الإحياء.

والضابطُ: **التهيئة العرفية للمقصود إحياؤه.**

* * *

---

(١) الشرح الصغير: ٤/٩٣، وانظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/٦٩ ــ ٧٠.

(٢) منهاج الطالبين: ص ٧٩.

(٣) ٢/٣٦٥، وانظر: نهاية المحتاج: ٥/٣٣٨ ــ ٣٣٩.

المسألة الثانية:

ضابطُ طول مدّة التحجُّر

قال صاحب المنتهى ـ رحمه الله تعالى ـ : «فإن طالت المدةُ [أي: مدَّة التحجُّر] عرفاً، ولم يتمّ إحياؤه، وحصَل متشوِّفٌ لإحيائه قيل له: إما أن تحييَه أو تتركَه» [١/ ٤٥٦].

* * *

شَرح المسألة:

التحجيرُ والاحتجار والتحجُّر بمعنىً، وهو مأخوذٌ من المَنْع، قال في المصباح: «احتجرتُ الأرض جعلتُ عليها مناراً، وأعلمتُ علَماً في حدودها؛ لحيازتها»[١]. وكذا معناه في الاصطلاح[٢].

والمرادُ: أنه يَشْرع في الإحياء ولا يتمّه، مثل: إن أدار حول الأرض تراباً أو أحجاراً، أو حاطها بحائطٍ صغيرٍ، ونحو ذلك[٣].

وفي معناه اليوم: أن يقيم حول الأرض أسلاكاً شائكةً، أو يرسمَ عليها خطًّاً ظاهراً مميِّزاً لها، أو يحصِدَ حشائشها ويديرَها ويجعلَها حول الأرض، وأشباه هذا.

واتفق الفقهاء على أن التحجير ليس إحياءً، وأنه لا يفيد المِلْك؛ لأن

---

(١) المصباح: ح ج ر.

(٢) انظر: المُطْلِع: ص ٢٨١، المُغْرِب: ١/ ١٨٢، شرح الرصّاع على حدود ابن عرفة: ص ٤٠٧، التوقيف على مهمات التعاريف: ص ٢٦٩.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ١٥١، والإنصاف: ٦/ ٣٧٤، ر. أ: الأموال، لأبي عبيد: ص ٣٦٢.

المِلْك بالإحياء، وهذا ليس بإحياءٍ، لكنْ يصير أحقَّ الناس به، فهو يفيد الاختصاص لا التمليك[1].

والمسألة المتعلقة بالعرف ــ هنا ــ هي: مدّة التحجُّر، وأنَّ المرجع في طولها وعدمه هو العرف.

والمراد بها: أنه إذا تحجّر مواتاً، وطالت المدَّةُ بما يعدُّ طولاً في العرف، كثلاث سنين مثلاً، ولم يتمّ إحياؤه، وحصل متشوِّفٌ لإحيائه، قال الإمام أو نائبه للمتحجّر: إما أن تحييَه فتملكَه، أو تتركَه ليحييَه غيرُك؛ لأنه ضيّـق على الناس في حـقٍ مشتركٍ بينهم، فلم يمكَّن مـن ذلك، كما لو وقَفَ في طريقٍ ضيِّقَـةٍ، أو مَشْرعة[2] ماءٍ، أو معـدِنٍ، لا ينتفِـعُ بـه، ولا يدع غيره ينتفع.

فإن سأل الإمهالَ لعذرٍ له، أُمْهل الشهرين أو الثلاثة، أو أقلَّ، على ما يراه الحاكم، فإن لم يَعْمُرها كان لغيره عِمارتُها بعد مُضِي مدّة المهلة، ويملكُها بالإحياء؛ لأنّ الأوَّل لا مِلْك له، وحقُّه زال بإعراضه حتى مضتْ مدةُ الإمهال[3].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥/٢٧٨، الشرح الصغير: ٤/٩٣، روضة الطالبين: ٥/٢٨٦، المغني: ٨/١٥١.

(٢) المَشْرَعة ــ بفتح الميم والراء ــ: شريعةُ الماء ــ وهي: مورد الناس للاستقاء ــ قال الأزهري: ولا تسميها العرب مَشْرَعةً حتى يكون الماء عِدًّاً لا انقطاع له، كماء الأنهار، ويكونَ ظاهراً مَعيْناً، ولا يُسْتقى منه برِشاء، مصباح: ش ر ع.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٤/١٩٣، مطالب أولي النهى: ٤/١٩٣، ر. أ: قواعد ابن رجب: ص٢٦٣، ٢٦٤، في القاعدة التي يندرج تحتها سقوط هذا الحق: ق: رقم: ١١٠.

فالحنابلة يردّون الضابط في طول مدة «التحجُّر» إلى العرف، ويمثّلون لذلك بـ ثلاث سنين.

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ رجوعٌ إليه فيِ معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية النسبية(١).

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

١ ــ مذهب الحنفية:

إنَّ الأرض الموات تُبَقَّى في يد المتحجّر لا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين، فإذا لم يَعْمُرها فيها، أخذها الحاكم منه ودفعها إلى غيره، لكنَّ هذا الحكم مِنْ جهة الديانة، أما قضاءً: فإذا أحياها غيرُه قبل مُضيِّها ــ أي: الثلاث سنين، ملَكَها؛ لتحقُّق سبب المِلْك منه، دون الأول، أي: المتحجّر(٢).

٢ ــ مذهب المالكية:

وكذا المالكية جعلوا أقصى مدةٍ يُنظِرها الإمام للمتحجّر ــ ثلاث سنين، وإلاَّ منعه منه، وأقطعه غيره(٣).

٣ ــ مذهب الشافعية:

مذهب الشافعية في هذا مذهبُ الحنابلة في ردّ طول المدة إلى العرف.

قال في مغني المحتاج: (ولو طالت مدّة التحجُّر) ولم يُحْيِ، ويرجع

---

(١) انظر: ما تقدّم في استعمالات العرف: ص ٢٧٢ ــ ٢٧٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق: ٦/ ٣٥، حاشية ابن عابدين: ٥/ ٢٧٨.

(٣) انظر: حاشية الرهوني: ٧/ ١١٣ ــ ١١٤.

في طولها للعرف (قال له السلطان) أو نائبه: (أَحْيِ أو اتركْ) ما تحجّرته»[1].

ووافق الشافعيةُ الحنفيةَ فيما إذا أحياها غيرُه قبل مضي المدة، فقد ملكها بذلك؛ لوجود سبب المِلْك وهو الإحياء[2].

* * *

خلاصةٌ ومحاولةٌ للترجيح:

مما تقدَّم: يتلخَّص اتفاقُ الحنابلة والشافعية على جَعْل الضابط في طول مدة التحجُّر إلى العرف.

واتفاقُ الحنفية والمالكية على وَضْع مدَّةٍ قصوى لها هي: ثلاث سنوات، وقد جعلها الحنابلة مثالاً على العرف الضابط المحكَّم.

وردُّ المدة إلى ثلاث سنين حداً، أو مثالاً دليلُه: ما رُوي عن عمر ــ رضي الله عنه ــ: «مَنْ كانتْ له أرضٌ ــ يعني مَنْ تحجّر أرضاً ــ فعطّلها ثلاث سنين، فجاء قومٌ فعَمَروها فهم أحقُّ». وفي لفظ: «ليس لمتحجّرٍ بعد ثلاث سنين حقٌّ»[3].

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٧، ر. أ: نهاية المحتاج: ٥/ ٣٤١.

(٢) انظر: روضة الطالبين: ٥/ ٢٨٧.

(٣) أخرج اللفظ الأول: عبد الرزاق في المصنَّف: ١١/ ٩، ويحيى بن آدم في الخراج: ص ٨٧ ــ ٨٨، وسعيد بن منصور في سننه ــ انظر: المغني: (٨/ ١٥٤) فقد ساق إسناده ــ وابنُ زنجويه في الأموال: ٢/ ٦٤٤، والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ١٤٨، كلُّهم من رواية عمرو بن شعيب عن عمر ابن الخطاب، وهذا إسنادٌ منقطعٌ؛ لأنَّ عمرو بن شعيب لم يدرك عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ، قال الحافظ في الدراية: «... وهذا مرسلٌ رجالُه ثقات»، ولعله أراد المرسل بمعناه العام. =

وتحديدُ سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ مدَّةَ التحجُّر بـ ثلاث سنين، هل هو من باب التوقيف، ومما لا يقال بالرأي، فيكون له حكم الرَّفع؟ أو أنه ـ رضي الله عنه ـ رجَع إلى عرف زمانه، وذكر الثلاث سنين؛ لكونها دالَّةً على مدَّةٍ طويلةٍ؟

والمتفقُ عليه: أنَّ حكم الحاكم يرفع الخلاف، ويفيدُ التعيين، ويوجِبُ طاعته بالمعروف.

* * *

المسألة الثالثة:

أنواعُ «الحريم»، والضابطُ في حدّها

قال صاحب المنتهى ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا حريمَ لدارٍ محفوفةٍ بمِلْكٍ، ويتصرّفُ كلٌّ منهم بحساب[1] عادةٍ» [١/ ٥٤٥].

* * *

= واللفظ الثاني: أخرجه أبو يوسف في الخراج ص ٧١ عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر. قال الزيلعي: «والحسن بن عمارة ضعيفٌ، وسعيدٌ عن عمر فيه كلامٌ»، وقال في الدراية: «وإسنادُه واهٍ».
انظر في تفصيل ما تقدَّم: نصب الراية: ٤/ ٢٩٠ ـ ٢٩١، والدراية: ٢/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥، ر. أ: فتح الباري: ٥/ ٢٠، وموسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٢٧.

(١) كذا في متن المنتهى، وفي المتن المطبوع مع الشرح: ٢/ ٤٦٣، والإقناع: ٢/ ٣٨٨، والغاية: ٢/ ٢٧٠، والمطالب: ٤/ ١٩٠، وفي التنقيح: ص ١٨٠: «بحسَب»، وهو خُلْفٌ قريبٌ، ولم يبدُ لي مرجِّحٌ إلاَّ أن يكون توارد المصادر السابقة على جعلها «بحسب».

شرح المسألة:

حريم الشيء: ما حوله مِنْ حقوقه ومرافقه، سُمّي بذلك لأنه يحرُم على غير مالكه أن يستبدّ بالانتفاع به(١). فإذا أحيا المرءُ أرضاً ببناءٍ ونحوه ــ كما تقدَّم ــ مَلَك ما حولها مِنْ حقوقها ومرافقها؛ لأنه تابعٌ للمملوك فيضاف إليه. لكنَّ الدار المحفوفة بملك الغير مِنْ كلِّ جانبٍ لا حريمَ لها؛ لأنَّ الحريم من المرافق، ولا يرتفقُ بمِلْك غيره، ولأنَّ الأملاك متعارضةٌ، وليس جَعْل موضعٍ حريماً لدارٍ بأولى مِنْ جعله حريماً لأخرى(٢)، وعلى كلِّ واحدٍ منهم أن يتصرَّفَ في مِلْكه، وينتفعَ به بحسَب ما جرتْ به العادة. قال في كشاف القناع: «... فإن تعدّى العادة مُنِع التعدّي عملاً بالعادة»(٣).

* * *

مِنْ أنواع الحريم:

نماذجُ وأمثلةٌ، ومحاولةُ استخراج ضابطٍ:

يختلف الحريم باختلاف ما يُضَاف إليه الحريمُ، كالبناء، والبئر، والشجر، والنهر، ونحو ذلك، على ما يلي تفصيله:

١ ــ **حريمُ الدار**: حريم الدار المحفوفة بمواتٍ حولها: ما يُرْتَفَق به مِنْ مُطَّرح ترابٍ وكُناسةٍ وثلجٍ، وماء الميزاب، والممرّ إلى بابها؛ لأن هذا

---

(١) المصباح المنير: ح ر م، وانظر المُطْلِع: ٢٨١، والدر النقي: ٣/ ٥٤٧.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٤٦٣.

(٣) ٤/ ١٩٢، وانظر: الإنصاف: ٦/ ٣٧٢، وقد تقدَّم بيان ضابط التصرف الجائز حال تجاور الأملاك، ص: ٦٤٣ ــ ٦٤٤ من هذا البحث.

كله يَرْتفق به ساكنُها[1].

٢ ــ حريمُ القرية: هو: ما تعلقتْ به مصالح القرية، كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومُحْتطبها، وطرقها[2]، وشوارعها، ومُصَلَّى عيدها، وفي معناه اليوم: حدائقُها ومتنزهاتها، ومواقفُها العامة للسيارات، وملاعبُ أطفالها، وأشباه هذا، إن كان حول القرية تابعاً لها.

٣ ــ حريمُ الأرض التي للزرع: ما يُحْتاج إليه في سقيها، ورَبْط دوابّها، وطَرْح سَبَخها، وغير ذلك[3].

٤ ــ حريمُ البئر: حريم البئر خمسٌ وعشرون ذراعاً مِنْ كلِّ جانبٍ، إن كانت البئر بَديّةً أي: مُحْدثةً ابتُدىء عملها، وأما البئر القديمة «العادِيَّةُ» التي انطمّتْ وذهب ماؤها، فجدّد المحيي حفرَها وعمارتَها، فحريمُها خمسون ذراعاً، وحريم بئر الزرع ثلاثمئة ذراع مِنْ نواحيها كلّها[4].

قال القاضي وأبو الخطاب ــ رحمهما الله تعالى ــ : «ليس هذا الذَّرْع المذكور على سبيل التحديد، بل حريمُها على الحقيقة ما تحتاج إليه في ترقية مائها منها. فإن كان بدولاب: فقَدْر مدار الثور أو غيره، وإن كان بساقيةٍ: فبقدر طول البئر، وإن كان يستقي منها بيده، فقَدْر ما يحتاج إليه الواقف

---

(١) الإنصاف: ٦/ ٣٧٢، وكشَّاف القناع: ٤/ ١٩٢، وفيه: «وماء وميزاب» وصوابه حذف الواو، وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٢٨٧. والكُنَاسة: القمامة. / مختار: ك ن س.

(٢) المغني: ٨/ ١٤٩.

(٣) الإنصاف: ٦/ ٣٧٢.

(٤) المغني: ٨/ ١٧٨ ــ ١٧٩.

عندها»[1]. وهو روايةٌ عن الإمام أحمد[2].

وقال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ: «والحاجة إلى البئر لا تنحصر في ترقية الماء، فإنه يَحْتاج إلى ما حولها عطَناً لإبله، وموقفاً لإبله وغنمه، وموضعاً يجعل فيه أحواضاً يسقي منها ماشيته، وموقفاً لدابته التي يستقي عليها، وأشباه ذلك، فلا يختصُّ الحريم بما يُحْتاج إليه لترقية الماء»[3].

٥ ــ **حريم العين**: إن كان المستخرَج عيناً، فحريمه: خمسمئة ذراعٍ[4]، وقال الإمام الموفَّق، وغيره: حريمُها القَدْر الذي يحتاج إليه صاحبها للانتفاع بها، ولا يستضرُّ بأخذه منها، ولو على ألف ذراعٍ[5].

٦ ــ **حريمُ القناة**: المذهب: أنه كحريم العين: خمسمئة ذراعٍ، واعتبره القاضي بحريم النهر[6].

٧ ــ **حريمُ النهر**: حريم النهر مِنْ جانبه ما يُحْتاج إليه لطرح كرايته[7]. قال الإمام الموفَّق: «... بحكم العرف في ذلك؛ لأنَّ هذا إنما ثبت للحاجة، فينبغي أن تراعى فيه الحاجةُ دون غيرها»[8].

---

(١) الإنصاف: ٦/ ٣٧١، ونصُّ كلام أبي الخطاب في الهداية: ص ٢٠٠.

(٢) الإنصاف: ٦/ ٣٧١.

(٣) المغني: ٨/ ١٧٩، وانظر: فتاوى ابن إبراهيم: ٨/ ٢٧٤ رقم: ٢١٢٧.

(٤) الإنصاف: ٦/ ٣٧١ ــ ٣٧٢.

(٥) المغني: ٨/ ١٧٩، وانظر: فتاوى ابن إبراهيم: الموطن نفسه.

(٦) الإنصاف: ٦/ ٣٧٢.

(٧) الكراية: ما يلقى مِنْ حفر النهر طلب لسرعة جريه.

(٨) المغني: ٨/ ١٧٩، ر. الأحكام السلطانية: ص ٢١٦.

ومن حريم النهر: «. . . طريقُ شاويه[1]، وما يستضرُّ صاحبه بتملّكه عليه وإن كثُر. . . وما يرتفق بدخوله؛ لأنه من مصالحه. . .»[2].

٨ ــ حريمُ الشجر: إذا كان لإنسان شجرةٌ في مواتٍ، فله حريمها قدْر ما تمدُّ إليه أغصانَها حواليها، وفي النخلة مدُّ جريدها[3].

والمستفادُ مِنْ كلِّ ما تقدَّم: الاتفاقُ ــ في الجملة ــ على ضبط الحريم بما يَحْتاج إليه ما هو حريمٌ له، ويُرْتَفَق به في مصالحه، وضبطُه في بعض أفراده بالعرف.

والذي يبدو: أنَّ لاختلاف البيئات، وطبائع الأراضي، وتعدّد الحاجات وتطوّرها، كما للعرف: دخلٌ كبير في تحديد كلٍّ في ذلك، والمرجعُ فيه: العرف والحاجةُ، ومعارفُ أهل الاختصاص والخبرة[4].

❑ ❑ ❑

---

(١) شاوي النهر: قيِّمُه. وقال الإمام ابن النجار في شرحه على المنتهى: «والكراية والشاوي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى، ولعلهما مولّدتان مِنْ قبل أهل الشام». نقله عنه في شرح الإقناع: ٤/ ١٩٢.

(٢) كشاف: ٤/ ١٩٢.

(٣) المغني: ٨/ ١٨١.

(٤) ومباحث الحريم وأحكام التصرّف فيه ــ هي: مِنْ حقوق الارتفاق، ومعلومٌ بناؤها على العرف، وانظر ــ لزاماً ــ الأحكام السلطانية: ص ٢١٥ ــ في نظيرٍ ــ لما ها هنا ــ وهو حق «الشِّرْب» ــ حكماً وتعليلاً واستخراج ضابطٍ.
وانظر ما تقدّم: ص ٣٩٩ ــ ٤٠١ في أهميّة الرجوع إلى أهل الخبرة ومعارفهم.

الفصل الثاني

اللُقَطة

اللُّـقَـطَـة

اللُّقطة لغةً: اسم الشيء الذي يُلْتَقط[1].

وحدّها اصطلاحاً صاحبُ المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ بقوله: «**اللُّقطة مالٌ أو مختصٌ ضائعٌ، أو في معناه، لغير حربـي**»[2].

* * *

شَـرْح التعريـف:

قوله: «**مالٌ**» كنقْدٍ، ومتاعٍ من ثياب وغيرها.

«**أو مختصٌّ**» المراد به: ما يختصُّ مستحقُّه بالانتفاع به[3]، ويمثّل له بنحو: كلب صيدٍ أو حراسةٍ، وخمرة خلاّلٍ، وجلد ميتةٍ، وأشباه هذا.

---

(١) انظر: المصباح: ل ق ط، والمُطْلِـع: ص ٢٨٢، وفي اللُّقطة لغاتٌ، انظر نَظْمها للإمام ابن مالك ــ رحمه الله تعالى ــ في المصدر نفسه.

(٢) متن المنتهى: ١/ ٥٥٣.

(٣) بيَّن الإمام ابن رجب ــ رحمه الله ــ مفهومَ حقّ الاختصاص بقوله: «هو عبارةٌ عمَّا يختصُّ مستحقُّه بالانتفاع به، ولا يملكُ أحدٌ مزاحمته فيه، وهو غيرُ قابلٍ للشّمول والمعاوضات». القواعد: ص ٢٠٤، ومعنى «غير قابلٍ للشمول»، أي: شمول جميع أصناف الانتفاع، انظر: الملكية/ د. العبادي ق ١/ ١٦٠.

«ضائعٌ» كساقطٍ من صاحبه دون علمه.

«أو في معناه» أي: معنى الضائع، كمتروكٍ قصداً لمعنىً يقتضيه، كالقدور الضخمة، والأخشاب الكبيرة، ونحوها، وكمدفونٍ مَنْسِيٍ.

«لغير حربي» فإن كانت اللُّقطة لحربيٍ، فهو لآخذه[1].

والأَصْل في اللقطة ما روى زيدُ بن خالدٍ الجهني قال: جاء أعرابيٌّ النبيَّ ﷺ، فسأله عما يلتقطه، فقال: «عرِّفْها سنةً، ثم اعرفْ عفاصها ووكاءَها، فإن جاء أحدٌ يخبِرُكَ بها، وإلاَّ فاستَنْفِقْها...» الحديث[2].

والمشهورُ عن إمامنا الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ أنَّ الأفضل تركُ الالتقاط[3].

والمسائل والفروع المبنية على العرف ـ هنا ـ في اللقطة، ترجع إلى مسألتين اثنتين:

الأولى: ما لا يجبُ تعريفه من اللُّقطة، وضابطُه.

الثانية: كيفيةُ تعريف اللُّقطة.

* * *

(١) انظر: الإنصاف: ٦/٣٩٩، وشرح المنتهى: ٢/٤٧١.

(٢) متفق عليه، وهذا لفظ البخاري، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/٨٠، ٨٣، ٨٤ وغيرها، ومسلم مع النووي: ١٢/٢٠ وما بعدها.

(٣) انظر: المغني: ٨/٢٩٠.

المسألة الأولى:
ما لا يجبُ تعريفه من اللُّقطة، وضابطُه

قال صاحب المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ : «وهي ثلاثة أقسام:

١ ــ ما لا تتبعه همّةُ أوساط الناس: كسوطٍ، وشِسْعٍ، ورغيفٍ، فيملك بأَخْذٍ، ولا يلزمه تعريفُه، ولا بدلُه: إن وجدَ ربَّه، وكذا لو لقي كنَّاسٌ، ومَنْ في معناه، قطعاً صغاراً متفرِّقَةً، ولو كثُرَتْ. ومَنْ ترك دابَّةً بمهلكةٍ أو فلاةٍ ــ لانقطاعها، أو عجْزه عَنْ علفها ــ ملكَها آخذُها. وكذا ما يُلْقى خوف غرقٍ» [١/ ٥٥٣].

* * *

شَرح المسألة:

هذا هو القسم الأول من أقسام اللقطة[١]، وهو: ما لا تتبعه همّةُ أوساط الناس، ويملكه واجدُه بأخذٍ بلا تعريفٍ، ولا يلزمه تعريفُه، ولا بدلُه لربِّه.

ومثّل له الماتن ــ رحمه الله ــ بما ذكره مِنْ قوله: «كسوطٍ وشِسْعٍ ورغيفٍ». ثم ضمَّ إليه نظائرَ جعلها في معنى ما لا تتبعه همةُ أوساط الناس، وأعطاها الحكمَ نفسه، مِنْ كون واجدها يملكُها بأخذٍ؛ لأنها إنما أُلْقيتْ، أو تُرِكَتْ رغبةً عنها.

وفي النظيرَيْن الأخيرَيْن ــ وهو قوله: «ومَنْ ترك دابة...، وكذا ما

(١) أما القسمان الآخران فممّا يجب تعريفه، ولا علاقة له إذاً بالعرف هنا. ر. متن المنتهى: ١/ ٥٥٣ ــ ٥٥٤.

يلقى...» ـ نظرٌ وبحث، يأتي محاولةُ حلّه وبيانِ ما فيه[1].

قوله: «ما لا تتبعه همّة أوساط الناس»، الهمَّةُ: ما همَّ به مِنْ أمرٍ ليفعل، وما لا تتبعه همّة أوساط الناس، أي: لا يهتمّون في طلبه. وعبَّر بـ «أوساط الناس»؛ لأنَّ أشرافَهم قد لا يهتمون بالشيء الكبير، وأسقاطَهم قد تتبع هممُهم الرَّذْلَ الذي لا يُؤْبه له.

«كسوط»: ما يُضْرب به، معروفٌ. و «شِسْعٍ»: أحد سيور النعل الذي يدخل بين الأصبعين.

قوله: «فيملكُ بأخْذٍ» أي: بالالتقاط، ويباح الانتفاع به في الحال.

«ولا يلزمه تعريفُه»؛ لأنه مِنْ قبيل المباحات، والأفضل التصدّق به.

«ولا» يلزمه «بدلُه» مع تلفه «إن وجَد ربه» الذي سقَطَ منه؛ لمِلْك ملتقطه له بأخذه. وظاهرُه: إن بقي بعينه لزمه ردُّه لرّبه.

«وكذا» في كون آخذِه يملكُه «لو لقي كنّاسٌ، ومَنْ في معناه» كنخّالٍ ومُقَلّشٍ[2].

«قطعاً صغاراً متفرّقةً» مِن فضةٍ ونحوها، فإنه يملكها بأخذها، ولا يلزمه تعريفُها، ولا بدلُها إن وجد ربَّها. «ولو كثُرتْ» بضمِّ بعضها إلى بعض؛

---

(١) ر. ص: ٨٥٥ ـ ٨٥٦.

(٢) النخَّال هنا: الذي ينخُل التراب في الأزقة؛ لطلب ما سقط من الناس، ويسمى: المصوِّل، والمقلِّش، وكلُّه غير عربـي في هذا المعنى. ر. المصباح: ن خ ل، وانظر: حاشية ابن عابدين: ٥/ ٢٩٨. ويقع نظيره ـ اليوم ـ ممن يَفْتِش في محالِّ النفايات عمّا يصلح له، ممَّنْ أضرّت بهم الحاجة! والله المستعان.

لأن وجودَها متفرِّقةً دليلٌ على تغاير أصحابها[1].

ولتحرير ما لا تتبعه همّة أوساط الناس، وبيانِ الضابط في ذلك، أذكر أن هاهنا صنفان:

(أ) اليسير التافه، الذي لا خطَر له، وجرت العادةُ بالإعراض عنه لحقارته ـ فإنه لا بأس بأخذه، والانتفاعِ به مِنْ غير تعريفٍ، وذلك: كالتمرة، والكسرة، والخِرْقة. وهذا موضعُ اتفاقٍ.

ودليلُه: ما روى أنسٌ ـ رضي الله عنه ـ قال: مرَّ النبيُّ ﷺ بتمرةٍ في الطريق، قال: «**لولا أني أخاف أن تكونَ من الصدقة لأكلتُها**»[2].

قال الإمام الموفَّق ـ رحمه الله تعالى ـ بعد إيراد هذا الحديث: «ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة اليسير والانتفاع به، وقد رُوِي ذلك عن عمر، وعليٍّ، وابن عمر، وعائشة، وبه قال عطاء، وجابر بن زيد، وطاوس، والنخعي، ويحيى بن أبي كثير، ومالكٌ، والشافعي، وأصحاب الرأي. وليس عن أحمد، وأكثرِ مَنْ ذكرنا تحديدُ اليسير الذي يباح»[3].

(ب) اليسير الذي له قيمةٌ: ومثَّل له صاحبُ المنتهى في النصِّ المتقدِّم

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٤٧٢، وكشاف: ٤/ ٢٠٩ ـ ٢١٠، ومجموع المنقور: ١/ ٣٩٥، ٣٩٦، مطالب أولي النهى: ٤/ ٢١٧ ـ ٢١٨، حاشية العنقري: ٢/ ٤٣٨، حاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ٨٦، ومسلم مع النووي: ٧/ ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٣) المغني: ٨/ ٢٩٦، وانظر: الإفصاح: ٢/ ٦٢، وسبل السلام: ٣/ ١٤٠.

بقوله: «كسوطٍ...»[1]، وقوله: «وكذا لو لقي كنَّاس...». وفي معناه: اليسير مما يسقط من الناس مِنْ مأكولٍ وغيره، والثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق، وما يبقى مِنْ جزّ الثمار، وحصاد الزرع، مما يُرْغب عنه عادة[2].

واستُدِلَّ له بما روى جابر ــ رضي الله عنه ــ، قال: «**رخَّص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل، وأشباهه، يلتقطه الرجل ينتفع به**»[3].

وقد بوَّب الإمام البخاري ــ رحمه الله تعالى ــ على ذلك، فقال: «باب: إذا وجد خشبةً في البحر، أو سوطاً، أو نحوه». وأورد فيه حديث أبـي هريرة ــ رضي الله عنه ــ عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل ــ وساق الحديث ــ وفيه: «**فخرج ينظر لعلَّ مركباً قد جاء بماله، فإذا هو بالخشبة، فأخذها لأهله حطباً...**»[4].

وضابطُ هذين الصنفين، الجامعُ لأفرادهما، هو: كونُه مما لا تتبعه همَّة أوساط الناس، وجرت العادةُ بالإعراض عنه أو بعدم تعريفه. وذلك قد يختلف بحسَب عرف كلّ زمانٍ ومكانٍ، واختلافِ أحوال الناس؛ بسببٍ من

(١) سبقه إلى التمثيل بمَا ذُكِر الإمامُ الموفَّق في «المقنع»، انظر مناقشة ذلك في الإنصاف: ٦/ ٣٩٩ ــ ٤٠٠.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: ٢/ ٣٩٣، ٣٩٤.

(٣) أخرجه أبو داود: ٢/ ٣٣٩ رقم: (١٧١٧)، قال الحافظ (فتح الباري: ٥/ ٨٥): «وفي إسناده ضعف، واختلف في رفعه ووقفه»، ر. أ: إرواء الغليل: ٦/ ١٥.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ٨٥، ر. سياق الحديث بطوله في: ٤/ ٤٦٩.

شُحِّهم وضنِّهم[1]، أو حاجتهم واضطرارهم[2]. والرجوع إلى العرف ــ هنا ــ عَوْدٌ إليه في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية؛ إذ إن ما لا تتبعه همَّة أوساط الناس أمرٌ إضافيٌّ نسبيٌّ[3].

وبقي أمر النظيرين الأخيرين:

الأول: مَنْ ترك دابةً بمهلكةٍ، أو فلاةٍ، تركَ إياسٍ؛ لانقطاعها، بعجزها عن المشي، أو تركَها مالكُها؛ لعجزه عن علفها، ملكها آخذُها ومستنقذُها.

قالوا: لأنَّ فيه إحياءً لها، وإنقاذاً من الهلاك، وصوناً للمال عن الضياع، وحفظاً لحرمة الحيوان؛ فإنه يموتُ إذا لم يُطْعَم ويُسْقى، وتأكله السباع، إلاَّ أن يكون مالكها تركها، ليرجع إليها، أو ضلَّتْ منه، فلا يملكها آخذها.

أما إن أخذ عبداً أو متاعاً تركه ربُّه عجزاً عنه، فلا يملكه بذلك؛ لأنَّ العبد يمكنه في العادة التخلُّصُ إلى الأماكن التي يعيش فيها، والمتاع لا حرمة له في نفسه، ثم هو يبقى، ولا يُخْشى عليه التلف[4].

---

(1) انظر: تهذيب الآثار للإمام الطبري: «مسند علي بن أبي طالب»: ص ٢٤٩، ٢٥١ ــ ٢٥٢، في أهمية اعتبار ذلك.

(2) مع تقرير ما سبق مِنْ كون تمرةٍ ونحوها من التافه الذي جرت العادةُ بالإعراض عنه، فلا يجب تعريفه ــ تأمَّل حديث المرأة التي دخلت على السيدة عائشة ــ رضي الله عنها ــ ومعها ابنتان لها تسأل، قالت عائشة: فلم تجد عندي غير تمرةٍ واحدةٍ، فأعطيتُها إياها، فقسمَتْها بين ابنتيها، ولم تأكلْ منها ــ الحديث ــ أخرجه البخاري: الصحيح مع الفتح: ٣/ ٢٨٣.

(3) ر. ما تقدم في استعمالات العرف: ص ٢٧٢ ــ ٢٧٣.

(4) انظر: كشاف القناع: ٤/ ٢١٠، ٢٠١، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٢١٨ ــ ٢١٩.

والـذي يظهـر: عـدمُ صلـوح مـا ذُكـر مِـنْ تعليـلٍ شاهداً على إبـاحة التملُّك، وأنها تُلْحق بنظائرها، فيخيَّر الملتقط لها بين: أكلها في الحال، وعليه قيمتُها لصاحبها، أو بيعِها وحفظ ثمنها، أو أخذِها والإنفاق عليها، ثم يرجـع على صـاحبها بـذلك، إن ظَـنَّ وجدانَـه لـه، أو يضمُّها إلى بيت مـال المسلمين.

الثاني: ما يلقى من سفينةٍ في البحر، خوفَ غرقٍ، فيملكه آخذه.

قالوا في تعليله: لأنَّ مالكه ألقاه باختياره! فأشبه المنبوذ رغبةً عنه. وقطع به في التنقيح[١]، والمنتهى[٢]، وغيرهما.

واختلف كلام صاحب الإقناع، فقال في باب اللقطة: «يملكه»[٣]، وفي إحياء الموات: «لا يملكه»[٤].

وفي ذلك بحْثٌ: فلم يلْقه اختياراً، بل اضطراراً، فكيف يملكه بذلك. لكن يتَّجه القول بأن يرجع على صاحبها بأجرة المثل؛ إذ هو في معنى الجعالة.

ففي إلحاق هذين الفرعين، بما تقدَّم بحثه وتقريره، مما لا يجبُ تعريفُه، ويملكه واجدُه بأخذه ــ نظرٌ ظاهرٌ.

* * *

(١) التنقيح: ص ١٨٣.

(٢) متن المنتهى: ١/ ٥٥٣.

(٣) الإقناع مع شرحه الكشاف: ٤/ ٢١٠.

(٤) الإقناع مع شرحه الكشاف: ٤/ ٢٠١. ر. أ: تعليق الشيخ حسن الشطي ــ رحمه الله تعالى ــ على هذا الموضع في المطالب: ٤/ ٢١٩.

المذاهبُ الموافقةُ والمخالفةُ في بيان ضابط ما يجبُ تعريفه

١ ــ مذهــب الحنفيــة:

الصحيحُ عندهم أنَّ ما لا يسرع إليه الفسادُ، ولا يُعْتاد رميه ــ كحطبٍ وخشبٍ ــ فهو لقطةٌ إن كانتْ له قيمةٌ، ولو جمَعَه من أماكن متفرِّقةٍ. ويمثِّلُ الحنفية لهذا: بما لو وجد جوزةً، ثم أخرى بلغ ما له قيمةٌ، فهي لقطةٌ يجب تعريفها عندهم، وإن وجد المقلِّش أو غيره خاتماً أو ديناراً مضروباً بضَرْب أهل الإسلام، لا يملكه، ويجب تعريفه إلى أن يعلم أنه لا يطلبه[1].

وفي روايةٍ عن الإمام أبـي حنيفة، ليستْ هي ظاهرَ الرواية: إن كانتْ قيمةُ الشيء الملتقط أقلَّ من عشرة دراهم عرّفها أياماً على حسَب رأي الملتقِط، وإن كانتْ عشرة دراهم فصاعداً عرَّفها حولاً. ووجهُ ذلك أنه لا يجب تعريف ما لا يُقْطع به السارق، وهو عشرة دراهم عند الإمام أبـي حنيفة، وما دون ذلك تافهٌ فلا يجب تعريفه[2].

٢ ــ مذهــب المالكيــة:

قال العلاَّمة الدردير ــ رحمه الله تعالى ــ: «ووجب تعريفُها على من التقطها سنةً كاملةً إن كان لها بال، ويعرِّف نحو الدلو والدينار فأقلّ الأيامَ؛ لأنها لا تلتفتُ إليها النفوس كلَّ الالتفات، قال في المقدّمات: ما قلَّ وله قَدْرٌ ومنفعةٌ ويشِـحُّ ربُّه به ويطلبه ــ يعرِّفه اتفاقاً، وفي تعريفه سنةً أو أياماً ــ قولان، وما قلَّ ولا يطلبه عادةً، فلابن القاسم: هو لمَنْ وجده، ليس عليه

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٣٢١، وفرع «المُقَلِّش» ذكره في كتاب الصيد من الحاشية: ٥/ ٢٩٨.

(٢) انظر: شرح فتح القدير: ٦/ ١٢١، واللُّباب شرح الكتاب: ٢/ ١٥٧.

تعريفُه، فإن شاء تصدّق به. انتهى»(١).

٣ ــ مذهــب الشافعيــة:

الأصحُّ عندهم: أنَّ الشيءَ الحقير ــ أي: القليل المتموّل ــ لا يُعَرّف سنةً؛ لأن فاقده لا يدوم على طلبه سنةً ــ بخلاف الخطير ــ بل يعرِّفه زمناً يُظَنّ أن فاقده يُعْرِض عنه غالباً، فدانق الفضة: حالاً، ودانق الذهب: يعرَّف يوماً أو يومين أو ثلاثة.

والقليلُ المتموَّل: قيل: هو دينارٌ، وقيل: درهمٌ، وقيل: وزْنُه، وقيل: دون نصاب السرقة، والأصحُّ: عدمُ تقديره، بل ما يُظَنُّ أن صاحبه لا يكثُر أسفُه عليه، ولا يطولُ طلبه له غالباً(٢).

* * *

المسألةُ الثانيـة:
كيفيّةُ تَعْريف اللُّقطة

قال صاحبُ المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ: «ويلزمُه حفظُ الجميع، وتعريفُه فوراً نهاراً أوّلَ كلِّ يومٍ أسبوعاً. ثم عادةً حولاً من التقاطٍ ــ بأَنْ

(١) الشرح الصغير: ٤/ ١٧٠، وفيه بعض مخالفةٍ لما ذكره خليل في مختصره. وقد ناقشه العلاَّمةُ الدردير في ذلك، وذكر ــ أنَّ ما نُقِل هنا ــ هو المعتمد وقول الأكثر، وانظر: حاشية البناني على شرح الزرقاني: ٧/ ١١٣، وشرح الحطاب: ٦/ ٧٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ١٢٠، وما نقله العلامة الدردير عن المقدّمات لابن رشد، هو فيها: ٢/ ٤٨٠، مع اختلافٍ يسيرٍ وتصرّفٍ، وقارِنْه بما في بداية المجتهد: ٢/ ٣٠٧ ــ ٣٠٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج: ٢/ ٤١٤، ونهاية المحتاج: ٥/ ٤٤١.

ينادي: مَنْ ضاع منه شيءٌ أو نفقةٌ؟ ـ في الأسواق وأبوابِ المساجد أوقاتَ الصلاة» [١/ ٥٥٥].

* * *

شَرح المسألة:

المراد بتعريف اللُّقطة، هو: المناداةُ عليها والإعلان عنها. وفي هذه الجملة من المتن حديثٌ عن «تعريف اللُّقطة» بذكر أمورٍ ستة:

١ ـ في حُكْم التعريف.

٢ ـ في ذكر مَنْ يتولّى التعريف.

٣ ـ ذكر قَدْر التعريف ومدّته.

٤ ـ في ذكر كيفيّته.

٥ ـ زمانه.

٦ ـ مكانه.

وأوضِّحُها ـ إن شاء الله تعالى ـ خلال شرح المسألة:

قوله: «ويلزمه»: أي الملتقِطُ. «حفظُ الجميع»: مِنْ حيوانٍ وغيره؛ لأنه صار أمانةً في يده بالتقاطه، «و»يلزمُه «تعريفه» أي: الجميع.

وقد انعقد الإجماعُ على وجوب تعريف اللُّقطة إذا لم تكن تافهةً، ولا في معنى التافهة، ولم تكن من الغنم، ولم يُرِد الملتقطُ حفظَها لصاحبها، بل أراد تملُّكها[1]؛ لأنَّ إمساك اللُّقطة مِنْ غير تعريفٍ تضييعٌ لها عن صاحبها،

(١) في نقل الإجماع، انظر: الإفصاح: ٢/ ٦٢، وشرح مسلم: ١٢/ ٢٢، وبداية المجتهد: ٢/ ٣٠٥.

فلم يجُزْ؛ ولأنه لو لم يجب التعريفُ لما جاز الالتقاطُ؛ إذ إنَّ بقاءها في مكانها أقربُ إلى أن يجدَها صاحبُها فيه.

وللملتقِط أن يتولَّى التعريفَ بنفسه، وله أن يستنيبَ فيه.

وطريقةُ التعريف: بالنداء عليه «فوراً»؛ لأنه مقتضى الأمر، ولأنَّ صاحب اللقطة يطلبها عَقِب ضياعها «نهاراً»؛ لأنه مجْمعُ الناس ومُلْتقاهم. «أوَّلَ كلِّ يومٍ» قبل اشتغال الناس بمعاشهم. «أسبوعاً» أي: سبعة أيام؛ لأنَّ توالي طلب صاحبها لها ـ باعتبار غالب الناس ـ فيه أكْثر. «ثُمَّ» لا يجبُ تعريفها بعد أسبوعٍ متوالياً ـ بل «عادة» أي: كعادة الناس في ذلك. «حَوْلاً» كاملاً «مِنْ» وقْتِ «التقاطِ»؛ لحديث زيد بن خالدِ الجهني ـ رضي الله عنه ـ قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللُّقطة، فقال: «**اعرفْ عفاصها ووكاءَها، ثم عرِّفها سنةً، فإن جاء صاحبُها وإلاَّ فشأنك بها...**» الحديث[1]، ولأنَّ السنَة لا تتأخَّر عنها القوافلُ ـ غالباً ـ، وتتعوَّرُها الرحلاتُ البحرية والجوية، كما هو الشأن اليوم، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد ـ عادةً ـ من الحرِّ والبرد والاعتدال، وفيها يعودُ ما كان سبباً لحجٍ وزيارةٍ، كرمضان وأشهر الحج.

وصفةُ التعريف: «بأَنْ ينادِيَ: مَنْ ضاع منه شيءٌ أو نفقة» ولا يصفُها؛

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري في مواطن مِنْ كتاب اللُّقطة من صحيحه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/٨٤، ٨٠، ٨٣، ٩١، ٩٣، ومسلم مع شرح النووي: ١١/ ٢٠ ـ ٢٦، والعِفاص، هو: الوعاء التي تكون فيه النفقةُ، جلداً كان أو غيره، وأمَّا الوِكاء فهو الخيط الذي يشدُّ به الوعاء، والمرادُ معرفةُ علامات اللُّقطة أوَّلَ ما تُلْتقط، حتى يُعْلَم صِدْقُ واصفها إذا وصفها.

لأنه لا يُؤْمَن أن يدَّعيَها بعضُ مَنْ سمع صفاتها فتضيعَ على مالكها، لكنْ يذكر جنسها، فيقول: مَنْ ضاع منه ذهبٌ أو فضةٌ أو نقودٌ أو ثيابٌ ونحو ذلك.

ويكونُ مكان النداء «في الأسواق» عند اجتماع الناس، «وأبوابِ المساجد أوقاتَ الصلاة»؛ لأنَّ المقصود إشاعةُ ذكرها؛ ليظهرَ عليها صاحبُها، فيجب تحرِّي مجامع الناس، ويُكْثر من التعريف في مواضع وجدانها، وما كان قريباً منها، وفي الوقت الذي يلي التقاطها؛ لأنَّ ذلك كلّه مظنّةُ طلبها[1].

فلو وجد حافظةَ نقودٍ ــ في الجامعة مثلاً ــ ، نادى عليها في موضع التقاطها، والمباني القريبة منه، وكذا عند مدخل الجامعة الرئيس، في أوقاتِ دخول الطلاب إليها، وخروجهم منها، ونحو ذلك.

ويستفادُ ممَّا تقدَّم ويتعلق به، ما يلي:

١ ــ قولُه ــ وهو موضوع المسألة ــ : «عادةً»، أي: بالنظر إلى عادة الناس في ذلك. فبعد تعريفها نهاراً أوَّلَ كلِّ يومٍ مدّة أسبوعٍ متوالياً، يعرِّفُها حولاً كاملاً، لا متوالياً بل على العادة بالنداء، هذا هو الضابط.

وعادةُ الناس هي: العرف؛ إذ هو العادة العامة، واستعماله ــ هنا ــ مِنْ جهة الرجوع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث[2].

٢ ــ أنَّ جعل العرف ضابطاً لكيفية التعريف، هو المذهب، وقد قطَع به هنا صاحبُ المنتهى كما هو ظاهرٌ. قال الإمام المَرْداوي: «. . . وهو

---

(١) فيما تقدَّم، انظر: المغني: ٨/٢٩٢ ــ ٢٩٥، شرح المنتهى: ٢/٤٧٥، كشاف: ٤/٢١٥ ــ ٢١٦، مطالب أولي النهى: ٤/٢٢٧ ــ ٢٢٨.

(٢) ر. ما تقدم في استعمالات العرف: ص ٢٧٠ وما بعدها.

ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب، . . . وهو الصوابُ»[1].

وقد أَلْمَح إلى ذلك الإمام الموفَّق، بقوله: «. . . ولا يجبُ بعد ذلك متوالياً»[2]. وجزم به صاحب المستوعب، فقال: «ويجوز التعريف متفرّقاً في الحول على ما جرت العادة»[3].

والقول الآخَر في المذهب أنه يعرِّفها في كلِّ أسبوعٍ مرّةً، شهراً، ثم في كلِّ شهرٍ مرَّةً إلى أن يتمّ الحول. قال في شرح المنتهى: «. . . واختاره جماعةٌ»[4].

ونقله في الإنصاف عن: «الترغيب» و «التلخيص» و «الرعاية»[5].

والصحيحُ مذهباً ونظراً الأوّلُ.

٣ ــ أنَّ العرف ــ وإن كان هو الضابطَ المحكَّم في كيفيَّة التعريف ــ لكنه يختلفُ باختلاف الزمان والمكان والأحوال.

---

(١) الإنصاف: ٦/ ٤١١، ولم يذكر غيره في مختصر الإنصاف وهو التنقيح المُشْبِع: ص ١٨٣.

(٢) المغني: ٨/ ٢٩٤.

(٣) «المستوعب»: (قسم المعاملات): ٤/ ١٢٤٣.

(٤) ٢/ ٤٧٥.

(٥) الموطن نفسه، و«الترغيب»، هو «ترغيب القاصد في تقريب المقاصد» و«التلخيص» هو: «تخليص المطلب في تلخيص المذهب»، والعزو إليه بـ«التلخيص»، كلاهما للإمام فخر الدين ابن تيمية: محمد بن الخضر (ت: ٦٢٢)، انظر: الذيل لابن رجب: ٢/ ١٥١، المقصد الأرشد: ٢/ ٤٠٦، المدخل: ٤١٧، وأما «الرعاية» فهناك رعايتان: صغرى، وكبرى، وهي المرادة حال الإطلاق، كلاهما لابن حمدان، نجم الدين أحمد بن حمدان (ت ٦٩٥). انظر الذيل: ٢/ ٣٣١، والمدخل: ٤٤٦.

وعليه:

(أ) لو وجد لقطةً بصحراء ــ عرَّفها بأقرب البلاد إليها؛ لأنه مظنَّةُ طلبها، وإن كان لا يُرْجى وجودُ ربِّ اللُّقطة ــ لم يجبْ تعريفُها؛ لأنه كالعبَث[1]، والأحوط تعريفها.

(ب) لو وجد لقطةً في طريق غير مأتيٍّ، فهي لقطةٌ على الصحيح من المذهب، ويجبُ عليه تعريفها. واختار الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ: أنه كالرِّكاز[2].

والطريقُ المهجورة في معنى الصحراء، فيعرّفها بمجامع الناس القريبة منه، أو يسلِّمُها إلى الحاكم ومَنْ ينوب عنه، أو يعلنُ عنها فيما يمْكن لصاحبها التعرف عليها.

(ج) لو التقط ما يُخْشى فسادُه كالطبيخ، والخضروات، والفواكه التي لا يمكن حفظها مدَّةً طويلةً سواءٌ أكان يسيراً أم كثيراً ــ عرّفه مدَّةً لا يُخشى عليه فيها الفساد ــ لا حولاً كاملاً، فإذا دنا فسادُه خيّر بين التصدُّق بعينه مضموناً عليه، وبين بيعه وحفظِ الثمن، ومع تعذّر البيع أو الصدقة يجوز له أَكْلُه وعليه القيمة[3].

(د) مِنْ صور التعريف اليوم: الإعلانُ عنها في وسائل الإعلان المختلفة، مِنْ صحيفةٍ يوميةٍ ومجلَّةٍ دوريّةٍ، أو إذاعةٍ وتلفازٍ، فهي مِنْ مجامع

---

(١) انظر: كشاف: ٤/٢١٦ ــ ٢١٧.

(٢) انظر: الإنصاف: ٦/٤٩٢.

(٣) المصدر نفسه: ٦/٤٠٩ ــ ٤١٠.

الناس ومُلْتقياتهم حُكْماً[1]، وكذا ما يقع مِنْ إبراز إعلانٍ مكتوبٍ عنها في موضع وُجْدانها، أو في «لوحة الإعلانات» و «المفقودات»، أو قيامِ الجهة المسؤولة بذلك، كما في مثال «الجامعة» السابق لو قامت «عمادة شؤون الطلاّب» بإعلانٍ عنها في مجامع منسوبـي الجامعة. فهذا كلُّه ونظائرُه، تعريفٌ باللُّقطة في عرف الناس اليوم.

وكذا لو عثَر على بطاقة إثبات هُوِيَّةٍ أو جواز سفرٍ ونحوه، فسلَّم ذلك إلى دائرة الأحوال المدنية أو السفارة المعنية ــ برئتْ ذمَّتُه.

و «بطاقة الهُوِية» و «الجوازاتُ» لا يملكُها الملتقط أبداً؛ إذ هي في معنى المختصّ في الاصطلاح الفقهي، فلم يبقَ إلاَّ تسليمُها إلى الجهة المسؤولة.

وكذا الأمر في لقطة الحرم ــ على القول بأنها لا تُمْلك[2]ــ ولقطة الحاج، يسلِّمُها واجدُها إلى «شرطة الحرم» أو «قوات الحج والمواسم» ونحوها من الجهات المعنية، وتبرأُ بهذا ذمَّته؛ إذ المقصود من الالتقاط: إيصالُ الشيء إلى أهله، ولأجله شُرِع الحفظ والتعريف، وإنما ثبتَ المِلْك آخِراً عند ضعف الترجِّي للمالك، وهذه الجهاتُ المسؤولة ونحوها أقْدرُ على تحقيق هذا المقصِد.

٤ ــ قولُه ــ فيما تقدَّم ــ : «نهاراً أوَّلَ كلِّ يوم» وتعليلُ اختيارِ النهار

---

(١) وتُدْرِك ذلك شركاتُ الإعلان، فتجعل الإعلانات التجارية ونحوها في التلفاز والمذياع، قبيل نشرات الأخبار أو بعدها، بل وخلالها أيضاً. !

(٢) هذا اختيار الشيخ تقي الدين، وهو قويٌّ، والمذهب: أنَّ لقطة الحرم كالحِلِّ تُمْلك بعد تعريفها سنةً، انظر: الإنصاف: ٦/٤١٣ ــ ٤١٤.

بـ أنه مَجْمع الناس ومُلْتقاهم، وأوَّلِ اليوم بـ قبل اشتغال الناس بمعاشهم.

تأمّل العرفَ الآن؛ إذ «أوّلُ اليوم» هو موضعُ اشتغال الناس بين الوظائف والأعمال أو المدارس والجامعات، وليس وقتاً مناسباً ــ فيما يَظْهر ــ لتعريف اللقطة، فلو كان بعد العصر مثلاً أو نحوه ــ لكان أقرب، ويُسْعفُه كونُه مجْمعَ الناس ومُلْتقاهم، وهذا التعليل المناسب هو الضابط، فأيُّما وقتٍ كان مَجْمعاً للناس ومُلْتَقَىً لهم، يمكن الإعلانُ فيه عن اللقطة والمناداةُ عليها ــ كان أحرى بجعله ظرفاً للتعريف ووقتاً له.

٥ ــ لو جعل الملتقِطُ منادياً بالأجرة للإعلان عنها والمناداة عليها ــ فالأجرةُ عليه مطلقاً، هذا المذهب. وقال أبو الخطاب: ما لا يُمْلك بالتعريف، وما يُقْصَد حفظُه لمالكه ــ يَرْجع بالأجرة عليه، قال الإمام المَرْداوي: وهو الصواب[1].

والقولُ الثاني: أعدلُ، وأحرى بالترجيح؛ إذ لا معنى لجعل أجرة التعريف على الملتقط، واللُّقطة لا يؤول إليه مِلْكها حتى يستعيضَ عمَّا أنفق، والقاعدةُ الشرعية: أنَّ «**الغُرْم بالغُنْم**»[2] أو هو لا يقصد إلاَّ حفظها لمالكها، فكيف تجبُ عليه أجرةُ التعريف، ولا يرجع بها على مَنْ قصد حفظ اللُّقطة له!.

ويتخرَّج ــ على ما تقدَّم ــ ما في معناه اليوم مِنْ أجرةِ الإعلان عن

---

(١) الإنصاف: ٦/ ٤١٢.

(٢) أي: أنَّ التكاليف والخسارة التي تحصُل من الشيء تكونُ على مَنْ يستفيد منه شرعاً، وهي من قواعد المجلة العدلية (م: ٨٧)، انظر: المدخل للزرقا: ٢/ ١٠٣٥.

اللُّقطة في الصحف اليومية ونحوها من وسائل الإعلان.

٦ ـ على الملتقِط أن يحفظَ اللُّقطة في حِرْز مِثْلها، وكذلك حفظُ ثمنها في حال بيعها، ويدُه عليها يد أمانةٍ، فلا يضمن لصاحبها ـ إذا وجد ـ ما أصابها، دون تعدٍّ منه أو تفريطٍ. وفي قولِ النبـيِّ ﷺ: «ولْتَكُنْ وديعةً عندك»(١) إيماءٌ إلى ذلك.

ومرجعُ الحِرْز ـ هنا ـ وفي نظائره إلى العرف(٢).

٧ ـ لو أُخِذ متاعُه، أو ثيابُه، ووجَدَ بدلها، أو أخذ مَدَاسه(٣)، وتُرِك له بدلٌ، فالصحيح من المذهب أنه لقطةٌ، فيجب تعريفه(٤).

وذكر الإمام الموفَّق ـ رحمه الله تعالى ـ احتمالاً: «أن لا يعرّف مع قرينةٍ تدلُّ على سرقةٍ: بأن تكون ثيابه أو مداسه خيراً من المتروكة، وكانت مما لا تشتبه على الآخِذ بثيابه ومداسه، فلا حاجة إلى التعريف؛ لأنّ صاحبها ـ في الظاهر ـ تركَها له باذلاً إياها له عِوَضاً عمَّا أخذه، فصار كالمبيح له أَخْذَه بلسانه». ورجَّح هذا الاحتمال ـ مضافاً لما تقدَّم ـ : «بأنه أقربُ للرِّفْق بالناس؛ لأنَّ فيه نفعاً لِمَنْ سُرِقَتْ ثيابُه بحصول عوضٍ عنه، ونفعاً للسارق

---

(١) جزءٌ من حديث زيد بن خالدٍ الجهني ـ رضي الله عنه ـ المتقدِّم قريباً، وبوَّب عليه الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: «بابٌ: إذا جاء صاحب اللُّقطة بعد سنةٍ ردَّها؛ لأنها وديعةٌ عنده». انظره مع شرحه الفتح: ٥/ ٩١.

(٢) انظر: ص ١٠٧٦ في مسائل «الوديعة».

(٣) المداس: بفتح الميم مَفْعل، من داس يدوس؛ لكثرة الدوس عليه، ولو سُلِك به مسلكُ الآلات لكُسِر، كالمِقَصّ ونحوه، وإلى الكسر ذهب الفيومي في «المصباح»: دوس، وانظر: المُطْلِع: ص ٣٥٣، والقاموس: دوس.

(٤) انظر: الإنصاف: ٦/ ٤٢٩.

بالتخفيف عنه من الإثم، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع»[١].

قال في الإنصاف ــ في ترجيح هذا الاحتمال ــ: «... وهو عَيْنُ الصواب»[٢].

وقال الفقيه الحارثي: «وهذا حسنٌ... وهو قوي على أصل مَنْ يرى أنَّ العقد لا يتوقَّف على اللفظ»[٣].

٨ ــ نصّ الإمام ــ في رواية أبي بكر بن صدقة ــ: أنه يعرِّف الدرهم. وقال ابن عقيل: لا يجب تعريف الدانِق. وحمله في التلخيص: على دانِق الذهب؛ نظراً لعرف العراق[٤].

فتأمَّل مراعاته لعرف المتكلم، وحمْلُه معنى الخطاب عليه.

٩ ــ اللُّقطة أثناء مدَّة التعريف أمانةٌ في يد الملتقط، فإن تلفتْ بغير تفريطٍ، أو نقصَتْ، فلا ضمان عليه. وإن أتلفها الملتقطُ، أو تلفت بتفريطه ــ ضمنها بمثلها ــ إن كانتْ من ذوات الأمثال، وبقيمتها إنْ لم يكن لها مِثْل. قال في المغني: «لا أعلم في هذا خلافاً»[٥].

---

(١) المغني: ٨/٣١٩ ــ ٣٢٠، باختصارٍ وتصرّفٍ يسيرٍ.

(٢) الإنصاف: ٦/٤٢٩ بتصرّفٍ يسيرٍ.

(٣) وتأمَّلْ استنباطَه دلالةَ تَرْكِ المتاع والثياب ونحوها، وجَعْلَها متخرِّجةً على أصل من يرى أنَّ العقد لا يتوقف على اللفظ، شهادةَ فقَاهته، وغَوْصه في علل الفروع والمسائل، وحُسْن استخراجه منها. وفي قول الإمام الموفَّق ــ المتقدِّم ــ: «... فصار كالمُبِيْح له أَخْذَه بلسانه» إيماءٌ لذلك.

(٤) كشاف: ٤/٢٠٩، ر. الإنصاف: ٦/٤٠٠.

(٥) ٨/٣١٣.

ومرجعُ التعدّي أو التفريط والقيمي والمثلي، إلى العرف، ومحلُّه: مسائل الغصب[1].

* * *

ذكر المذاهب الموافقة والمخالفة:

(أ) مذهبُ الحنفيـة:

ظاهر الرواية عندهم: تقدير التعريف بالحَوْل، في القليل والكثير، وذهب شمس الأئمة السرخسي إلى عدم جَعْل مدّةٍ للتعريف، فيعرّف القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبَه لا يطلبه بعد ذلك، ويختلف ذلك بقلة المال وكثرته.

ثم على قول مَنْ قدّر بحولٍ، اختُلِف فيه، قيل: يعرّفها كلَّ جمعةٍ، وقيل: كلَّ شهرٍ، وقيل: كلّ ستةِ أشهرٍ.

والفتوى والمتون على قول السرخسي[2].

(ب) مذهبُ المالكيـة:

قال خليل في «مختصره»: «وتعريفُه سنةً... بمظانّ طلبها بـ كَبَاب مسجدٍ في كلِّ يومين أو ثلاثة»[3].

وقوله: «وتعريفُه»، أي: الشيء الملتقط.

---

(١) ر. ص ١٠٩٨ من هذا البحث، ر. أ: ص ١١١٣ وما بعدها.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٥/ ١٥٢، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٣٢٠، الاختيار: ٣/ ٤٦، وانظر كلام الإمام المحقّق ابن الهمام الآتي قريباً: ص ٨٧١.

(٣) مختصر خليل: ص ٢٩١، وانظر شرح هذه الجملة في شرح الزرقاني: ٧/ ١١٣، الخرشي: ٧/ ١٢٤ ــ ١٢٥، شرح منح الجليل: ٤/ ١٢٠ ــ ١٢١.

«سنةً» كاملةً من يوم الالتقاط.

«بمظانِّ طلبها»، أي: المواضع التي يظنُّ أن صاحب اللُّقطة يطلبها بها، ونحوها.

«بـ كباب مسجد»، أي: يعرّف اللقطة حيث وجدها، وعلى أبواب المساجد، ونحوها.

ونقل الشيخ محمد علّيش عن «التمهيد»: التعريفُ عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلاَّ في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس[1].

قوله: «في كلِّ يومين أو ثلاثة»: قال الدسوقي في حاشيته: «هذا في غير أوَّل زمان التعريف، أما في أوَّله فينبغي أن يكون أكثرَ مِنْ ذلك، ففي كلِّ يومٍ مرتين، ثم في كلِّ يوم مرّةً، ثم في كلِّ ثلاثة أيام مرّة، ثم في كل أسبوع مرّة، كما ذكره شارح الموطأ»[2].

هذا، وقول سِيْدي خليل: «يومين أو ثلاثة»: «أو» للتخيير، وينبغي أن ترجع للعادة، ويمكن أن يستفاد هذا مِنْ ذكره لها.

أقول هذا تفقُّهاً في كلامه ــ رحمه الله تعالى ــ ولم أقفْ على نصّ يفيد ذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) شرح منح الجليل: ٤/ ١٢١.
(٢) حاشية الدّسوقي: ٤/ ١٢٠، ونقله الصّاوي في حاشيته على الشرح الصغير: ٤/ ١٧٠ ــ ١٧١.

(ج) مذهبُ الشافعية:

قال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ثم يعرِّفُها في الأسواق وأبواب المساجد ونحوها، سنةً على العادة، يعرِّف أوّلاً كلَّ يومٍ طَرَفَي النهار، ثم كلَّ يوم مرّة، ثم كلَّ أسبوعٍ، ثم كلَّ شهرٍ»(١).

قوله: «سنةً على العادة»، أي: لا يشترطُ استيعاب السنة بالتعريف كلَّ يومٍ، بل على العادة زماناً ومكاناً وقَدْراً. فيعرّف في الابتداء في كلّ يومٍ مرتين طرفي النهار، ثم في كلّ يومٍ مرة، ثم في كلّ أسبوعٍ مرتين أو مرّة، ثمَّ في كلِّ شهرٍ مرة(٢).

فالمطلوب: تعريفٌ حسَب العادة، بحيث يتنبه صاحب الحقّ إلى حقّه، ويقرُبُ وصوله إليه.

* * *

الخلاصةُ وبيان الوَفْق والفَرْق:

مذهب الحنفية ـ على المفتَى به ـ عدمُ تحديد مدّةٍ للتعريف، وردّه إلى أن يغلبَ على رأي الملتقِط أن صاحب اللُّقطة لا يطلبها بعد ذلك. وهذا يختلف باختلاف خطر المال، ثم مآله ـ فيما يبدو ـ إلى العُرْف؛ إذ هو الذي يُعْرف به غلبةُ ظنّ تركها.

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن مدَّة التعريف سنةٌ.

---

(١) المنهاج: ص ٨٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين: ٥/٤٠٧، مغني المحتاج: ٢/٤١٣، نهاية المحتاج: ٥/٤٤٠.

ومذهب الشافعية موافق لمذهب الحنابلة ــ في الجملة ــ في ردّ طريقة التعريف إلى المعتاد المتعارَف زماناً ومكاناً وقدراً.

وأختمُ ــ هذه المسألة ــ بكلام الإمام المحقِّق الكمال ابن الهمام ــ رحمه الله تعالى ــ إذ يقول: «واعلم أنَّ ظاهر الأمر بتعريفها سنةً يقتضي تكرار التعريف عرفاً وعادة، وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدُقُ بوقوعه مرَّةً واحدةً، ولكن يجبُ حملُه على المعتاد، مِنْ أنه يفعله وقتاً بعد وقتٍ، ويكرّر ذلك كلما وجد مظنَّةً»[1].

وهو كلامٌ جيِّدٌ محقَّقٌ، تجتمعُ به الأقوال.

❑ ❑ ❑

---

(١) شرح فتح القدير: ٦/ ١٢٢.

الباب الثاني

معاملاتُ الإطلاق والتَّقييد

وفيه مَقْصِدان:

المَقْصِد الأوّلُ: معاملات الإطلاق.

المقْصِدُ الثّاني: معاملات التَّقْييد.

المقصد الأول

معاملاتُ الإطلاق

والمعاملةُ المرادة ـ هنا ـ على المَذهب، هي:

الـوكـالـة

الـوَكَـالـةُ

ليس الناسُ كلُّهم بقادرِين على أداءِ أعمالهم، والقيامِ بشؤونهم، وليس مَنْ هو قادرٌ منهم عليها، بمطيقٍ لها دائماً؛ إذ قد تعرضُ الشواغل، وتتزاحمُ الأعمال، وقد يطرأُ المرض، ويأتي الكِبَرُ والضَّعْف. أو قد لا يليقُ به مباشرتُه لبعضها بنفسِه كتوكيل الأمير، أو المرأة ــ مثلاً ــ غيرَها في إدارة أملاكها، وشراءِ حاجاتها؛ إكراماً لنفسها وصَوْناً لها. أو لأنه غيرُ خبيرٍ بما يرغبُ أو يُزَاول مِنْ أعمالٍ، فينيبُ غيرَه فيها، ممَّنْ هو عارفٌ بها، ماهرٌ فيها، خبيرٌ بدقائقها وأبعادها، كتوكيلِ المرءِ وكيلاً عنه بالخصومة أمامَ القضاء. إلى غير ذلك من الحاجات والأغراض، فعَقْد الوكالة يجري في كثير من أمور المعاملات والحياة.

قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ : «أباحها الشرعُ دفعاً للحاجة، وتحصيلاً لمصلحة الآدمي»[١].

* * *

تعريفُ الوَكالة:

والوَكالة لغةً ــ بفتح الواو وقد تكسر ــ : التفويضُ، وهي اسم مصدرٍ بمعنى التوكيل، يقال: وكّل يُوَكِّل توكيلاً ووكالةً، والوكيلُ: فعيلٌ بمعنى

---

(١) المغني: ٧/ ١٩٨.

مفعول؛ لأنه موكَّلٌ إليه، ويكون بمعنى: الحافظ، لأنّ الوكالة تطلق أيضاً على الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣].

وجمع الوكيل: وكلاء، ووكّلته توكيلاً فتوكَّل: قَبِل الوكالة[١].

وحدّها اصطلاحاً: «**استنابةُ جائز التصرّف مثلَه في الحياة فيما تدخله النيابة**»[٢].

وجائزُ التصرف هو: الحرُّ المكلّف الرشيد، سواءٌ كان الموكّلُ والوكيلُ ذكرين، أو أُنْثَيين، أو مختلِفَيْن.

وقوله: «**في الحياة**» لإخراج الوصيّة.

و «**ما تدخله النيابة**»: يشملُ حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين[٣].

* * *

طبيعة عَقْد الوكالة:

الوكالةُ ضربٌ من الولاية، وحقيقةُ التوكيل فيها مِنْ قبيل إطلاق الصَّلاحيَّة، فالأَصْل: أنَّ كلَّ إنسانٍ ممنوعٌ من التصرّف فيما هو لغيره، ولو تصرّف فيه كان فضولياً، لا ينفُذُ تصرُّفه، ولا يَسْري حكمُه على صاحب الحقّ إلاَّ بعد إجازته لـه، والتوكيلُ يُطْلِق هذا المنع لإِذْن الموكِّل فيـه، فيصبح تصرّف الوكيل نافذاً فيما وُكِّل به؛ لذا تكون الوكالة من عقود الإطلاقات.

والوكالةُ أيضاً من عقود الأمانات، فالمالُ المقبوض في تنفيذها هو

---

(١) انظر: المصباح: و ك ل، والمُطْلِع: ٢٥٨.

(٢) غاية المنتهى: ٢/ ١٤٤.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٤٦١، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٤٢٨.

أمانةٌ في يد قابضه الوكيل، لا يكون مسؤولاً عما يصيبه مِنْ تلفٍ فما دونه إلاَّ بالتعدِّي أو التفريط.

والوكالةُ قد تكون عامّةً في كلِّ أَمْرٍ تدخله النيابةُ، مُطْلَقَةً عن الوقت، فالوكيلُ يقوم فيها مقام الأصيل الموكِّل في كلّ تصرّفٍ، وأيّ زمانٍ[1]. وقد تكون خاصّةً مقيّدةً في أمورٍ معينةٍ مِنْ بيعٍ أو شراءٍ، أو نكاحٍ أو خصومةٍ أو صُلْحٍ، أو قَبْضٍ أو صَرْفٍ، ونحو ذلك[2].

وتكونُ مؤقّتةً: كأن يقول الأصيلُ الموكِّلُ: وكّلتُكَ شهراً أو سنةً، ونحوه.

وصلاحيّةُ الوكيل ـ فيها هنا ـ محدَّدةٌ بما خصَّه به الموكِّل، ووكّله فيه، فتصرُّفه فيما وراء ذلك يكون فَضالةً، ويعدُّ فيها فضولياً؛ إذ إن سلطته إنما استُمِدَّتْ مِنْ إِذْن موكّله.

والوكيلُ ـ هو: من استنابه غيرُه، ويقال للمستنيب: موكِّلٌ وأصيلٌ ـ كما تقدَّم.

ومحَلُّ الوكالة ـ وهو: الأَمْر المستناب فيه ـ: موكّلٌ به وموكَّلٌ فيه،

(١) والمذهب: عدمُ صحّة التوكيل في كلِّ شيءٍ، أو كلِّ تصرّفٍ؛ لعظم الغرر، انظر: المغني: ٧/ ٢٠٥، كشاف: ٣/ ٤٨٢، واختار العلاّمة الشيخ عبد الرحمن السعدي ـ رحمه الله تعالى ـ: صحّة ذلك وقوّاه، انظر: المختارات الجلية: ٥٤، والفتاوى السعدية: ٤١٧.

(٢) فيما تصحُّ الوكالة فيه ممّا تدخله النيابة وما لا تصحُّ، انظر: المغني: ٧/ ١٩٨ ـ ٢٠٣، الإنصاف: ٥/ ٣٥٦ ـ ٣٦٠، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٠٧ ـ ٢١٢.

سواءٌ أكان خاصًّاً أم عامّاً[1].

والوكالةُ جائزةٌ بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتابُ: فقولُ الله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] أي: الساعين في قَبْض الزكاة، فجوَّز العملَ عليها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقِّين.

وأيضاً قولُه تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]. وهذه وكالةٌ.

وأما السنة فأحاديثُ كثيرةٌ، منها:

حديث جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنهما ــ قال: أردتُ الخروج إلى خيبر، فأتيتُ رسولَ الله ﷺ فقلتُ له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: **ائت وكيلي، فخذْ منه خمسة عشر وَسْقاً، فإن ابتغى منه آيةً، فضعْ يدَك على تَرْقُوَته»**[2].

وفعْلُه ﷺ، فقد وكَّل عروةَ بن أبـي الجعد ــ رضي الله عنه ــ في شراء الشاة[3]، وأبا رافع ــ رضي الله عنه ــ في تزوّج ميمونة ــ رضي الله عنها ــ، وعمرو بن أمية الضَّمْري ــ رضي الله عنه ــ في تزوج أمِّ حبيبة ــ رضي الله

---

(١) فيما تقدَّم، انظر: المدخل/ للعلاَّمة الزرقا: ١/ ٥٥٢ ــ ٥٥٣ ف: ٢٨٣ ــ ١٥، ١/ ٥٨٠ ف: ٣٠٣، والمجلة الحنبلية: م: ١١٨٧، ١١٨٨.

(٢) أخرجه أبو داود: ٤/ ٤٧ ــ ٤٨ (٣٦٣٢)، وحسنه الحافظ في التلخيص: ٣/ ٥١، والترفوة: العظم الذي بين ثُغْرة النحر والعاتق من الجانبين، والجمع: التراقي. / مصباح.

(٣) يأتي تخريجه قريباً: ص: ٨٩٣.

عنها ـ[1].

وأجمعت الأُمَّة على جواز الوكالة في الجملة[2].

هذا. والمسائلُ المبنية على العرف ـ هنا ـ في عَقْد الوكالة آلت إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: انعقادُ الوكالة وانقضاؤُها.

المبحث الثاني: ضابطُ تصرّفات الوكيل.

المبحث الثالث: ضمانُ الوكيل، والضابطُ فيه.

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: التلخيص الحبير: ٣/ ٥٠، وإرواء الغليل: ٥/ ٢٨٢ ـ ٢٨٤، ر. أ: زاد المعاد: ١/ ١٦٢.

(٢) انظر: المغني: ٧/ ١٩٦، وكشاف القناع: ٣/ ٤٦١.

المَبْحَثُ الأَوَّل

انعقادُ الوَكَالة وانقضاؤُها

وفيه ثلاثةُ مطالب:

المطْلَب الأوَّل: صيغةُ عَقْد الوكالة.

المطْلَب الثاني: الإِذْن، صيغتُه، وما يُحْمل عليه.

المطْلَب الثالث: ما يدلُّ على فَسْخ الوكالة وإِبطالِها.

المَطْلَب الأَوَّل

صيغةُ عَقْد الوَكَالة

قال صاحب المنتهى ـ رحمه الله تعالى ـ: «وتصحُّ.. بكلّ قولٍ دلّ على إِذْنٍ، وقبولٌ بكلّ قولٍ أو فعلٍ دلّ عليه ولو متراخياً، وكذا كلُّ عَقْدٍ جائزٍ». [١/ ٤٤٣].

شَرح المسألة:

قوله: «وتصحُّ» الوكالة، أي: إيجابُها، يصحُّ بكلِّ قولٍ يدلُّ على الإِذن في التصرّف.

«و» يصحُّ «قبولُ» الوكالة «بكلِّ قولٍ أو فعْلٍ» من الوكيل يدلّ على القبول؛ لأنَّ قبول وكلائه ﷺ كان بفعلهم، كما هو مستفيضٌ مِنْ غير وجهٍ، كقبض الزكاة، وإقامة الحدود، وغير ذلك، ولأنه إذنٌ في التصرّف، فجاز قبولُه بالفعل كأكل الطعام.

ويصحُّ هذا القبول مِنْ قولٍ أو فعلٍ «ولو» كان «متراخياً» عن الإذن، نحو: أنْ يَبْلُغَه أنَّ رجلاً وكّله في بيع شيءٍ منذ سنةٍ، فيبيعه، أو يقول: قبلتُ، أو يأمره بفعل شيءٍ فيفعله بعد مدَّةٍ طويلةٍ؛ لأن قبول وكلاء النبيِّ ﷺ كان متراخياً عن توكيله إياهم؛ ولأنه إذنٌ في التصرُّف، والإِذْنُ قائمٌ ـ لم يرجع عنه ـ ؛ فأشبه الإِباحة[1].

ويتلخّص مما سبق ويتعلّق به ما يلي:

١ ـ أنَّ الوكالة تنعقدُ بإيجاب الموكِّل وقبول الوكيل[2]، كسائر العقود.

٢ ـ أنَّ الإِيجاب الذي تنعقد به الوكالة، هو: كلُّ قولٍ دالٍّ على الاستنابة والإِذن في التصرّف، ولفظُها الصريح: وكَّلْتُك أو فوضتُ إليك في كذا، أو أذنتُ لك فيه، أو أَنبتُك، أو أقمتُك مقامي، أو جعلتُك نائباً عني، ونحو هذا.

وكأَنْ يأمره بفعل شيءٍ كـ «افعل كذا» أو «بِعْه» وأشباهه[3]، ومرجعُ هذه الألفاظ ودلالتها إلى العرف القولي.

---

(١) انظر: المغني: ٧/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤، شرح المنتهى: ٢/ ٣٠٠، كشاف: ٣/ ٤٦١ ـ ٤٦٢.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١١٩٠.

(٣) انظر: المغني: ٧/ ٢٠٣، وكشاف القناع: ٣/ ٤٦١.

٣ ــ ظاهر كلام الماتن ــ رحمه الله تعالى ــ عدمُ صحة الوكالة بالفعل الدالّ عليها من الموكّل، وهو المذهب[١]. وقال في الفروع: «.. دلّ كلامُ القاضي على انعقادها بفعلٍ دالٍّ؛ كبيعٍ، وهو ظاهر كلام الشيخ [أي: الموفَّق] فيمَنْ دفع ثوبه إلى قصّارٍ أو خياطٍ»، ثم قال صاحبُ الفروع مُبِيْناً عن ترجُّح هذا الاختيار: «وهو أظهر؛ كالقبول»[٢].

وهو أيضاً اختيار الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ المستفاد من أَصْله المطَّرد في صيغ العقود، وهو نصُّ كلامه في الوكالة بخصوصها؛ إذ يقولُ في ذلك محقِّقاً ضابطاً: «إنَّ الإذن العرفي في الإباحة والتمليك، أو التصرّف بطريق الوكالة كالإذْن اللفظي، فكل واحدٍ من الوكالة والإباحة ينعقدُ بما يدلّ عليها مِنْ قولٍ أو فعلٍ، والعلمُ برضى المستحقِّ يقوم مقام إظهارِه الرِّضى»[٣].

ومع الميل إلى هذا الاختيار والاحتفاءِ به، إلاَّ أنه ينبغي تقييدُه بما العرف جارٍ به من التوكيلات المعتادة القليلة الخطر؛ إذ كونُ الفعل برأسه يدلُّ على إيجاب الموكِّل أمرٌ قد يدخله الاحتمال، ودلالتُه دون دلالة اللفظ على ذلك، وأيضاً لئلا يكون الردّ إلى العرف مَثاراً للتنازع والاختلاف.

---

(١) انظر: الإنصاف: ٥/٣٥٤.

(٢) الفروع: ٤/٣٤٠، وانظر ما نوقش به القاضي في استفادته هذا من نصِّ الإمام في المصدر نفسه، وفي الإنصاف: ٥/٣٥٣ ــ ٣٥٤.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٢٠ ــ ٢١، وذكر شواهد على اختياره هذا، بما يدلُّ على غوصه في علل النصوص ومعاني الآثار، وحُسْن استنباطه وعلو فقاهته ــ رحمه الله تعالى ــ والعبارة الفقهية العالية في آخر كلامه ــ هنا ــ يمكن التصرُّف فيها بما يلي: «العلمُ بالرضا يقوم مقام إظهاره»؛ لتكون أصلاً وقاعدةً رئيسةً من قواعد العقود.

٤ ــ يصحُّ قبولُ الوكالة بكل قولٍ أو فعلٍ دالٍّ عليه؛ فالقولُ نحو: قبلتُ، وكلّ لفظٍ دلّ عليه، والفعلُ نحو: أن يفعل ما أمره بفعله، وكذا كلُّ فعلٍ دل على القبول(١).

٥ ــ الوكالة تنعقد أيضاً ــ إيجاباً وقبولاً ــ بالخطّ والكتابة الدالّة على الوكالة؛ إذ هي فعلٌ دالٌ على المعنى(٢).

٦ ــ يصحُّ تراخي القبول ــ ولو كان بِفِعْلٍ ــ عن الإيجاب والإذن في الوكالة(٣).

٧ ــ قولُ الماتن ــ رحمه الله تعالى ــ: «وكذا كلُّ عَقْدٍ جائزٍ» المرادُ: أنَّ العقودَ التي يجوزُ لكلٍّ من المتعاقدَيْن فَسْخُها ــ يصحُّ أن يكون القبولُ فيها بالفعل الدالّ، فوراً ومتراخياً(٤).

ويدخلُ تحتَ هذه الكليّة الرائعة:

١ ــ الوكالةُ.

٢ ــ الشَّرِكةُ.

٣ ــ المضاربة.

٤ ــ المساقاة.

٥ ــ المزارعة.

---

(١) انظر: المغني: ٧/ ٢٠٣ ــ ٢٠٤، وكشاف القناع: ٣/ ٤٦١ ــ ٤٦٢.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى: ٣/ ٤٢٩، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٢٠٤هـ: ٢، ٢٠٥ هـ: ٤.

(٣) انظر: كشاف: ٣/ ٤٦٢.

(٤) المصدر نفسه: نفس الموطن، ر. أ: الإنصاف: ٥/ ٣٥٤.

٦ ــ الوديعة.

٧ ــ الجعالة.

٨ ــ المسابقة والرمي.

٩ ــ العاريّـة[١].

وتقدم الإلماح إلى تقيُّد ذلك: بكون الإيجاب قائماً، لم يُرْجع عنه.

٨ ــ ممّا يُلفت النظرُ إليه هنا، ويحلُّ موضع التساؤل والبحث: نصُّ العلاَّمة الكَرْمي ــ رحمه الله تعالى ــ في مَعْرِض بيانه المذهب ــ على انعقاد الوكالة بالفعل الدالّ من الموكّل، قال في غاية المنتهى: «وتصحُّ.. بكلِّ قولٍ أو فعلٍ دلَّ على إذْنٍ، وقبولٌ بكلِّ قولٍ أو فعلٍ دلَّ عليه...»[٢].

وهو بظاهره هذا مُشْكلٌ، فليس هو في أَصْلَي الغاية من المنتهى والإقناع[٣]، ومنصوصُ المذهب كما تقدَّم ــ عدمُ صحّة الوكالة بالفعل الدالّ من الموكِّل[٤]، ولم يَعْرِض لهذا الإشكال في شرح الغاية، بل اقتصر على حلّ العبارة بقوله: («أو» أي: وتصح «بفعلٍ دلّ على إذن»)[٥]، ونقَلَ كلام صاحب الفروع المتقدم آنفاً، ولا العلاَّمة الشطي ــ رحمه الله تعالى ــ في تجريد زوائد الغاية، ولا أدري كيف يُجَاب عن هذا الإشكال؟

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٠٥، هذا المذهب، ويأتي في بحث المساقاة والمزارعة تحقيقُ كونهما عقدَيْن لازِمَيْن، ر. ص: ١٠٠٦.

(٢) ٢/١٤٤.

(٣) انظر: متن المنتهى: ١/٤٤٣، والإقناع: ٢/٢٣٢.

(٤) قال في الإنصاف: «ظاهر كلام المصنّف [أي: الموفَّق في المقنع] وغيره: عدمُ صحّة الوكالة بالفعل الدالّ عليها من الموكِّل، وهو صحيحٌ» (٥/٣٥٤).

(٥) مطالب أولي النهى: ٣/٤٢٩.

هل سقطَ من النصّ ما يدلّ على اختيار العلاَّمة الكَرْمي، من كلمته المعهودة «ويتَّجه»، أم أنَّ المذهب استقرَّ في وقته على هذا الاختيار؟

يدفع الأَوَّل: ما في مَتْنه «دليل الطالب» مِنْ نصّه على ذلك أيضاً، في قوله: «وتنعقدُ بكلٍّ ما دلّ عليها من قولٍ أو فعلٍ»[١].

ويدافع الثاني: أنَّ الموقوفَ عليه مِنْ مدوّنات معاصريه للمَذْهب لم تذكر ــ في مَعْرِض بيان المذهب ــ غير ما تقدَّم ذكره[٢].

ولم أقفْ على من اسْتَشْكل هذا، أو نبَّه إليه! والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

٩ ــ ثبوتُ الأجرة للوكيل ــ حال الإطلاق ــ إذا كان العرف يقتضيها ويدلُّ عليها: إذا سكتَ العاقدان في الوكالة عَنْ ذكر الأُجْرة، ووكَّل العاقد توكيلاً مطلقاً على الوجه المعتاد الذي يقتضي في العرف أنَّ له به أجرةً ــ تثبتُ للوكيل أجرةُ المثل الذي جرت العادة به، فإنّ الوكيل يستحقُّ الأجرة إما بشرطٍ لفظيٍّ، أو عرفيٍّ[٣].

(١) ص ١٣٣، ولم يعلِّق على ذلك العلاَّمة الشيخ ابن مانع ــ رحمه الله تعالى ــ، وشَرَح عليها في نيل المآرب: ١/ ٤٠٤، ومنار السبيل: ١/ ٣٩٢ ناقِلَيْن كلام صاحب الفروع.

(٢) توفي العلاَّمة الكرمي ــ رحمه الله تعالى ــ سنة: ١٠٣٣هـ، ومِنْ مدوَّنات معاصريه فمَنْ بعدهم ــ انظر على سبيل المثال: شرح المنتهى: ٢/ ٣٠٠، وكشاف: ٣/ ٤٦١ ــ ٤٦٢، وعمدة الطالب مع شرحه هداية الراغب: ص ٣٦٣ ــ ٣٦٤، ر أ: المصادر السابقة.

(٣) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٦٧، ر. أ: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٣٨.

وذلك مثل: المحامي، والمحاسب، والسمسار والدلّال، ونحوهم، وفي هذه الحال يكون الوكيل كذلك أجيراً خاصّاً أو مشتركاً[1].

ويرجع في تقدير أجرة المثل إلى العرف، وأهلِ الخبرة والاختصاص.

❑ ❑ ❑

(١) ر. ما تقدم في الإجارة: ص٦١٣ ــ ٦١٥ من ثبوت الأجرة إذا كان العرف يقتضيها.

المَطْلب الثاني

الإِذْن، صيغتُه، وما يُحْمَل عليه

لمَّا كانت الوكالةُ مبنيةً على الإذن في التصرُّف، بل هي الإِذْن عينُه ــ لزم الاحتفاء بمصطلح «الإِذن»، وبيانُ علاقة العرف به، وما يبنى منه عليه، وأمهِّد لذلك بما يلي:

الأَصْل: أنَّ أيَّ مِلْكٍ لا يجوز التصرُّف فيه إلَّا بإِذْن صاحبه، كما أنَّ الأَصْل أيضاً: أنَّ نيابة شخصٍ عن آخر لا تجوزُ إلَّا بإذنه، أو إِذْن الشرع في ذلك.

ونيابةُ شخصٍ عن آخَر ــ وهي ضَرْبٌ من الولاية ــ تأخذ صُوْراً متعدِّدَةً، وتطبيقاتٍ مختلفةً، فهناك: نيابةُ الأب، أو الجدّ عند عدم الأب، أو الوصيِّ عن الصغير وما في معناه، واستمدادُها من إِذْن الشارع[(١)]. وهناك الوكالةُ، حال توكيل شخصٍ آخَر، القيامَ عنه ببعض الأعمال والتصرُّفات، واستمدادُ هذه الولاية إنَّما هو مِنْ جهة موكّله بإذنه[(٢)].

وهذا الإِذْنُ؛ قد يكون إذناً بالتصرّف، كما في الوكالة، والمضاربة، وفي تصرّف الولي في مال مَوْليِّه وناظر الوقف في الوقف؛ أو إذناً بالاستهلاك

(١) انظر ما يأتي في الحجر: ص ٩٣٧ ــ ٩٣٨.

(٢) انظر ــ في هذا ــ : أحكام المعاملات الشرعية: ص ٣٧، ٢٥٩ ــ ٢٦٠.

أو المِلْك، كما في إباحة الطعام والنِّثار، أو إذناً في الانتفاع، كما في العارية[1].

والمعنيُّ به ــ هنا ــ بحْثُ ما يتعلَّق بالعرف من هذا المصطلح الفقهي الكبير «الإذن»، من خلال الأمور التالية:

١ ــ تعريف الإذْن.

٢ ــ صيغة الإذن، وما يدلُّ عليه.

٣ ــ ما يُحْمل عليه الإذن المطلق، ويُبيْنُ عن حدوده.

* * *

تعريف الإذْن:

أَذِن في الشيء إِذْناً: أباحه له، وأطلَقَ له فعله، واستَأْذنه في كذا: طلب إذنه[2]، والإذن في الشيء أيضاً: «إعلامٌ بإجازته، والرخصة فيه»[3].

ويفرِّق الفقهاء بين الإذن والإجازة بأن الإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع[4]، وتعرَّف الإباحة ــ وقد فسِّر بها الإذن ــ بأنها: «الإذن في إتيان الفعل كيف شاء الفاعل»[5].

---

(١) ويجري دوران هذا المصطلح في جملةٍ كبيرةٍ من مسائل الفقه وفروعه، انظر بيان ذلك مبسوطاً مفصّلاً موازناً في «أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي» رسالة ماجستير، من إعداد: الأستاذ الفاضل محمد عبد الرحيم بن الشيخ محمد علي سلطان العلماء.

(٢) انظر: المصباح، والقاموس: أ ذ ن.

(٣) المفردات: ص ٧١.

(٤) قاله العلاَّمة ابن عابدين في حاشيته: ٢/ ٣٧٣.

(٥) التعريفات: ص ٢٠.

صيغةُ الإذن، وما يدلُّ عليه:

المستفادُ المتحصَّل مما تقدَّم في صيغة الوكالة على القول المرجّح، ومن الفروع المتكاثرة هنا في عَقْد الوكالة، وفي غيرِها مما يرد فيه مصطلح «الإِذن» ــ المستفادُ من ذلك كله: أنَّ الإِذن يحصُل بما يدلُّ عليه عرفاً فيتحقَّق الإِذن بما يفيدُه صريحاً واضحاً، كما يتحقَّق بما يفيده دلالةً وضمناً، ويدخل تحت هذا الضابط أفرادُه؛ من القول، والفعل، والكتابة والمراسلة، والإِشارة المعهودة، والسكوت الدالّ المحتفّ بالقرائن المفيدة الإِذن[1].

أما الصريحُ، فنحو قول الآذِن: أذنتُ لك في التجارة، أو اشتر لي بيتاً، أو اتّجر في كذا، والدعوةُ إلى الوليمة عن طريق كتابٍ أو رسولٍ، تعتبرُ إذناً في الدخول والأكل.

وأما الإِذنُ بطريق الدلالة: فكتقديم الطعام للضيوف؛ فإنه قرينةٌ تدلُّ على الإِذن والإِباحة، وكبناءِ السقايات والخانات لأبناء السبيل ونحوهم، وكما في النِثار[2]، فيمَنْ نَثَر على الناس نِثاراً، مِنْ نحو: نقدٍ أو وُرُودٍ، وحلوى، كان ذلك إذناً في التقاطه وأبيح أخذُه وتملُّكه[3].

وقد عبَّر عن هذا كلّه، في صياغةٍ فقهيةٍ ضابطةٍ الإِمامُ الموفقُ ــ رحمه الله تعالى ــ في قوله: «يقومُ ما يدلُّ على الإِذن مقامه»[4].

---

(١) ر. ما تقدم بحثه وتحقيقه في صيغة العقد وما يدل على الرضا: ص ٣٥٤ وما بعدها، وانظر ما يأتي هنا في الوكالة.

(٢) النُّثار ــ بالضم والكسر ــ: ما تناثر من الشيء. مختار: ن ث ر.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ١٩٠ ــ ١٩١، وشرح المنتهى: ٣/ ٨٩، والمذهبُ: كراهية النِثار والتقاطِه، انظر: شرح المنتهى: ٣/ ٩١.

(٤) المغني: ٦/ ٤٥٠.

ما يُحمَل عليه الإذْنُ المطلق، ويُبِين عَنْ حدوده:

الإذن المطلق يُبيِّن عن حدوده وأبعاده، ويُظْهر مجالَه ومداه، ويفسِّره: العرفُ وعوائد الناس. ذلك:

١ ــ أنَّ العرفَ هو المتبادِر المعهود لدى الآذِن والمأذون له، و «الإذن ينصرفُ إلى ما جرتْ به العادة»[١].

٢ ــ أنَّ القاعدة المطَّردة في العقود: «أنَّ العقد المُطْلق يُحْمل على عرف الناس وعادتهم»[٢] و «العقودُ المطلقة إنما تنزّل على العرف»[٣].

٣ ــ أنَّ الإذن لو لم يقيّد بالعرف لأدَّى إلى الضَّرر بالآذن؛ و «لا ضَرَرَ ولا ضِرَار»[٤].

---

(١) المغني: ٧/٢٠٨، وكشاف: ٣/٤٦٦، وشرح المنتهى: ٢/٣٠٤.

(٢) قاعدة في العقود: ص ١٥٤.

(٣) زاد المعاد: ٥/١٨٨.

(٤) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ: ٢/٧٤٥، والإمام أحمد في المسند: ١/٣١٣، ٥/٣٢٦ ــ ٣٢٧، وابن ماجه: ٢/٧٨٤ (٢٣٤٠، ٢٣٤١)، والدارقطني: ٣/٧٧، ٤/٢٢٧، ٢٢٨، والحاكم: ٢/٥٧ ــ ٥٨، والبيهقي: ٦/٦٩ ــ ٧٠، وهو من الأحاديث التي يدور الفقه عليها، وقد تقبَّله جماهير أهل العلم واحتجّوا به، وحسَّنه منهم الأئمة: ابنُ الصلاح والنووي وابنُ رجب وغيرهم ــ رحمهم الله تعالى ــ في تفصيل تخريجه، انظر: نصب الراية: ٤/٣٨٤ ــ ٣٨٦، وجامع العلوم والحكم: ٣/٢٠٧ ــ ٢١١، ر. أ: إرواء الغليل: ٣/٤٠٨ ــ ٤١٤، وقد صحَّح الحديث، وقد غدا هذا الحديث قاعدةً فقهيةً متداولةً، فهو من قواعد المجلة العدلية: ق ١٨، انظر: شرح القواعد الفقهية: ص ١٦٥ ــ ١٧٧، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٥٢ ــ ٥٤.

ويشهد لما قرّر هنا حديثان اثنان:

(أ) حديثُ عروة بن أبـي الجَعْد البارقي ــ رضي الله عنه ــ : «أنَّ النبـيَّ ﷺ أعطاه ديناراً، يشتري له به شاةً، فاشترىٰ له به شاتين، فباع إحداهما بدينارٍ، فجاء بدينارٍ وشاةٍ، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»[١].

وحديثُ عروة ــ هنا ــ أَصْلٌ في «الإِذْن العرفي»، وإفادتِه جوازَ التصرّف، واعتمادِ دلالته مِنْ جهة الوكيل، وإساغتِه وإنفاذِه مِنْ جهة الموكّل؛ فإنَّ عروة ــ رضي الله عنه ــ «باعَ وأقبضَ وقبضَ بغير إذنٍ لفظيٍّ اعتماداً منه على الإذن العرفي، الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع، ولا إشكال ــ بحمد الله ــ في هذا الحديث بوجهٍ ما، وإنما الإشكالُ في استشكاله؛ فإنه جارٍ على مَحْض القواعد»[٢]، وقال الشيخُ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ : «. . إنَّ الإذن العرفيَّ في الإباحة أو التمليك، أو التصرّف بطريق الوكالة ــ كالإذن اللفظي. . . وعلى هذا خرّج الإمام أحمد بيعَ حكيم بن حزامٍ، وعروة بن أبـي الجعد لما وكَّله النبـيُّ ﷺ في شراء شاةٍ بدينارٍ، فاشترى شاتين وباع إحداهما بدينارٍ، فإنّ التصرُّف بغير استئذانٍ خاصٍّ، تارةً بالمعاوضة، وتارةً بالتبرع، وتارةً بالانتفاع ــ مأْخَذُه: إما إذنٌ عرفيٌّ عامٌّ، أو خاصٌّ»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٦/ ٦٣٢.

(٢) اقتباسٌ مِنْ كلام الإمام ابن القيّم ــ رحمه الله تعالى ــ في إعلام الموقعين: ٢/ ٣٩٤.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٢٠ ــ ٢١.

(ب) حديث جمل جابر ــ رضي الله عنه ــ وفيه: «**فلما قدمنا المدينة، قال** [أي: النبيُّ ﷺ]: **يا بلال اقضِه وزِدْه، فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً، قال جابر: لا تفارقني زيادةُ رسول الله ﷺ، فلم يكن القيراط يفارقُ جرابَ جابر بن عبد الله**»[1].

والحديث أخرجه الإمام البخاري ــ رحمه الله تعالى ــ في كتاب الوكالة من صحيحه، وبوّب عليه: «بابٌ: إذا وكَّل رجلٌ رجلاً أن يعطيَ شيئاً، ولم يبينْ كمْ يُعْطي، فأعطىٰ على ما يتعارفه الناسُ»[2].

وشاهدُ الترجمة من الحديث قولُه فيه: «**يا بلال اقضه وزِدْه، فأعطاه أربعة دنانيرٍ وزاده قيراطاً**» ــ فإنه لم يذكر قَدْر ما يعطيه عند أمره بإعطاء الزيادة، فاعتمد بلالٌ ــ رضي الله عنه ــ على العرف في ذلك، فزاده قيراطاً، ويفيدُ الحديث أيضاً: أنَّ المتعارَفَ بين الناس مثْلُ النصِّ عليه[3].

واستعمالُ العرف ــ هنا ــ في مصطلح «الإذْن» ممّا ينزّل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

❑ ❑ ❑

---

(١) أخرجه البخاري، انظر: الصحيح مع الفتح: ٤/ ٤٨٥.

(٢) جواب إذا محذوف تقديره: فهو جائزٌ. عمدة القاري: ١٢/ ١٣٨.

(٣) انظر: فتح الباري: ٤/ ٤٨٥، وعمدة القاري: ١٢/ ١٤٠، والقيراط ــ هنا ــ جزءٌ من أجزاء الدينار، وهو نصف عُشْرٍ ــ عند الأكثر، وبعضهم يجعلونه جزءاً من أربعة وعشرين ١/ ٢٤ من الدينار، والقيراط أيضاً: وزنُ دانَقٍ = ١/ ٦ درهم، انظر: المقادير الشرعية/ للأستاذ الكردي: ص ٤١ ــ ٤٢.

المطْلَبُ الثالث

ما يدلُّ على فَسْخ الوكالة وإِبطالِها

الوكالةُ من العقود الجائزة ــ كما تقدَّم ــ ؛ لأنها مِنْ جهة الموكّل إذنٌ في التصرُّف، ومِنْ جهة الوكيل بَذْلُ نفعٍ، وكلاهما غيرُ لازمٍ، فلكلّ واحدٍ منهما فسخُها.

وتبطُلُ الوكالة بعدّة أمورٍ ــ المعنيُّ به هنا ــ ما له بالعرف تعلُّقٌ، وهو ما يدلُّ على الفسخ.

فالوكالةُ تبطُلُ بفَسْخ أحدهما، سواءٌ كان هذا الفسخ بالقول، كقول الموكِّل: فسختُ الوكالة أو أبطلتُها، أو نقضتُها، أو أزلتُكَ، أو عزلتُك، أو نحّيتُك، أو صرفتُك عنها، وما أشبه ذلك من الألفاظ المقتضية عَزْل الوكيل، أو المؤدية معنى العزل.

وكقول الوكيل: عزلتُ نفسي، أو رجعتُ، أو رددتُ عليك توكيلك، ونحو ذلك.

ويقع الفسخ أيضاً: بالفعل الدالِّ على الرجوع عن الوكالة، كما لو وكّل رجلاً في بيع ماله، أو رهْنه، أو وَقْف داره، ثم تصرَّف الموكّل تصرُّفاً ينقل المِلْك قَبْل تصرّف الوكيل ــ بطَلَت الوكالة.

وكذا لو وكَّل إنسانٌ آخَر في طلاق امرأته، ثم وطئها الزوجُ الموكِّل ــ بطَلَت الوكالة؛ لأنَّ ذلك دليلُ رجوعه عما وكّل فيه، وهو الطلاق، ورغبته في امرأته، واختيار إمساكها، ولذلك كان رجعةً في المطلَّقة رجعياً[1].

والمستفادُ مما تقدم:

أنَّ الفسخ للوكالة يحصُل بما يدلُّ على رجوع أحدهما، قولاً كان أم فعلاً. قال العلاَّمة الزركشي ــ رحمه الله تعالى ــ : «الوكالةُ تنفسخ بما يدلُّ على الفسخ مِنْ لفظٍ أو فعلٍ؛ إناطةً للحكم على المعنى»[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) فيما تقدَّم، انظر: كشاف القناع: ٣/ ٤٧١ ــ ٤٧٢، ٤٧٠، شرح المنتهى: ٢/ ٣٠٦، والروض مع الحاشية: ٥/ ٢١٣ ــ ٢١٤، والمجلة الحنبلية: م: ١٢١٠، والصحيح من المذهب: عدمُ حصول الرجوع ــ هنا ــ إلاَّ بالوطء، لا بالقبلة والمباشرة ونحوها، وجزم به في المنتهى (١/ ٤٤٧) فقال: «بوطئه لا قُبْلته». خلافاً لما في الإقناع وشرحه، والخلافُ هنا مبنيٌّ على الخلاف فيما تحصل الرجعة به.

(٢) شرح الزركشي: ٤/ ١٤٩.

المَبْحَثُ الثَّاني

ضابِطُ تصرُّفات الوَكِيْل

تقدَّم: بيانُ كون الوكالة ضرباً من الولاية، وأنّ استمداد الوكيل هذه الولاية إنما هو مِنْ جهة موكّله، بإذنه له فيما وُكّل به.

والوكالة لا تخلو إما أنْ تكون مطلقةً أو تكون مقيّدةً:

فإن كانتْ مقيّدةً: رجعتْ إلى ما اتُفِق عليه بين الموكّل والوكيل، فليس للوكيل أن يخرج عمّا قيّده به الموكّل، ولا يملك الوكيل من التصرف إلاّ ما يقتضيه إِذْنُ موكِّله، مِنْ جهة النطق والتصريح، والوكالةُ تقبل التقييد بالزمان والمكانِ والعملِ والمقاديرِ والآجال، وبكلّ ما يقيّدُ به الموكِّل وكليه؛ إذ ذاك ــ حال كونها مقيدة ــ لا يصحُّ للوكيل أن يتعدَّى فيخرجَ عمّا قيّد به ــ ولو كان متبرّعاً ــ إلاّ إلى ما هو خيرٌ لموكِّله، وأصلحُ له مما قيِّد به؛ لأنَّ الرّضا بشيء يعدُّ رضاً بما هو خيرٌ منه.

وإن كانت الوكالةُ مطلقةً، وكان الإِذن فيها مطلقاً ــ فإنَّ المرجع في تفسير هذا الإطلاق وما يُحْمل عليه إلى:

(أ) مصلحة الموكِّل.

(ب) العرف.

(ج) القرائن الأخرى.

أما ردّ الإطلاق إلى مصلحة الموكِّل؛ فلأنّها غرضُ الوكالة، ومَقْصِدُها الأَوَّل، قال في شرح المنتهى: «وإطلاقُ الوكالة إنما يَمْلك به الوكيل فعل الأحظِّ لموكّله»[1]، ولأنَّ ما كان يرجع إلى مصلحة الغير يلزم فيه الاجتهاد في الأصلح، مِنْ ذلك تصرُّفات وليّ اليتيم، وناظر الوقف، والوصيّ، والوكيل ــ هنا ــ ونحوهم، وإذا تعارضت التصرفاتُ لزم الأصلح[2].

وأما القرائن: فالمرادُ بها حاجة الموكّل وعوائدُه الخاصة، وما يليق به مِنْ تصرُّفات وكيله، فاعتبار هذه القرائن ونحوها ــ حالَ تفسير إطلاق الإذن بالوكالة ــ : مرادٌ متَّجِهٌ.

وأما العرفُ: فهو أصْل هذا الباب، والضابطُ الأَوَّل في تفسير الإطلاق، وبيانِ ما يُحْمل عليه، قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ : «مُطْلق الوكالة يُحْمل على المتعارَف»[3].

ومصلحةُ الموكِّل والقرائن المشار إليها ترجع إلى العُرْف، وتؤدِّي إليه، فإنّ هذه الأمور الثلاثة قد تتداخل، والمرجعُ في جملتها إلى نظر العرف، وتحكيمِ العوائد؛ فإنّ مما يُدْرَك به كونُ الأمر أو الفعل أحظّ للموكّل أو هو في مصلحته: العرفُ العام، أو العرفُ الخاص ومآله إلى معارف أهل

---

(١) ٢/٣٠٥.

(٢) انظر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٨١ ــ ٨٢.

(٣) الكافي: ٢/٢٤٧.

الخبرة والاختصاص[1].

وعليه: يملكُ الوكيل مِنْ أنواع التصرُّفات ما يقتضيه الإذنُ مِنْ جهة العرف، حالَ إطلاق العَقْد، أو ترك شيءٍ منه دون تصريحٍ بشرطٍ، أو نُطْقٍ بقيدٍ، فما تعارف الناسُ فعلَه والإذنَ فيه ــ مِنْ طريق الوكالة ــ كان سائغاً فعْلُه للوكيل، نافذاً على موكِّله، قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ : «ولا يملكُ الوكيل من التصرف إلَّا ما يقتضيه إذنُ موكّله، مِنْ جهة النطق، أو مِنْ جهة العرف، لأنَّ تصرُّفه بالإذن فاختصَّ بما فيه، والإذنُ يعرف بالنطق تارةً، وبالعرف أخرى»[2].

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ وجعله ضابطَ النظر في تصرُّفات الوكيل ــ حال إطلاق العقد ــ هو عَوْدٌ إليه فيما يُنَزَّل منزلةَ النطق بالأمر المتعارَف[3].

---

(١) وقريبٌ مما قرَّرتُه وأثبتُّه هنا في ضابط تصرُّفات الوكيل وبيانِ المرجع فيها حال الإطلاق ــ ما قاله الإمام ابنُ القيم ــ رحمه الله تعالى ــ في تحقيق أصلٍ عامٍّ في الولايات كلّها: «عمومُ الولايات وخصوصُها، وما يستفيدُه المتولي بالولاية: يُتَلقى من الألفاظ والأحوالِ والعرف، وليس لذلك حدٌّ في الشرع» (الطرق الحكمية: ص ٢٣٩)، ولبيان علاقة العرف بالمصلحة وأنَّ العرف مما يُدْرك به كونُ الأمر مصلحةً ــ انظر ما يأتي في الحجر: ص: ٩٥١، ر. أ: الفروع والأمثلة الآتية على تصرّفات الوكيل؛ لمعرفة قيمة ضبطها بما ذُكِر هنا، وصحّةِ ذلك.

(٢) المغني: ٧/ ٢٤٣.

(٣) انظر لزاماً: إعلام الموقعين: ٢/ ٣٩٣ ــ ٣٩٤ وقد افتتح ذلك بقوله: «وقد أُجْرِي العرفُ مُجْرى النطق في أكثر مِنْ مئة موضِـعٍ»، ثم ذكر نحواً من ثلاثين فرعاً بعضُها من مسائل الوكالة هنا، والفصلَ الذي عقَدَه الإمام العز بن عبد السلام في قواعده، وعَنْون له: «تنزيلُ دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلةَ صريح الأقوال، في =

وتحكيمُ العرف والعوائد، ومعارفِ أهل الخبرة والاختصاص يكون في كلِّ نوعٍ من الوكالة بحسَبه، فليست الوكالةُ في إدارة الأعمال، كالوكالة في السمسرة، وهما ليستا كالوكالة في الخصومة، وكلُّها ليست كالوكالة في النكاح[1]، أو استيفاءِ الحدود.

وعلى الوكيل التقيُّدُ برَعْي هذه المراجع الثلاثة ولَحْظها: مِنْ مصلحة الموكِّل، والعُرْف، والقرائن، فإنَّ مجاوزَته لها يعدُّ تعدِّياً يوجبُ الضَّمان[2].

* * *

فروعٌ وأمثلةٌ على ضوابط تصرُّفات الوكيل:

تصرُّفات الوكيل لا تكاد تنحصر، ما دام الموكّل يوكِّل فيما يحتاج

= تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما»، ثم ذكر ثلاثة وعشرين مثالاً على ذلك (قواعد الأحكام: ٢/١٠٧ ـ ١١٥)، ر. أ: ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٣ ـ ٢٧٦.

(١) مثّل له الإمام العز بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: «حَمْل الإذن في النكاح على الكفء، ومهر المثل ـ هو المتبادر إلى الأفهام؛ بدليل أنه إذا قال من هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله: وكَّلتُك في تزويج ابنتي، فزوجها بعبدٍ فاسقٍ مشوَّه الخِلْقة، على نصف درهم ـ فإن أهل العرف يقطعون بأنَّ ذلك غيرُ مرادٍ باللفظ؛ لأنَّ اللفظ قد صار عندهم مقيَّداً بالكفء ومهر المثل» (قواعد الأحكام: ٢/١٠٧)، وفي الرجوع إلى العرف الخاص وتحكيم أهل الخبرة والاختصاص ـ في عقد الوكالة ـ انظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/٣٨.

(٢) انظر: ص: ٩١٠ ضمان الوكيل والضابط فيه، وهو في القرائن يوجب الضمان بحسب ظهورها ووضوحها، وتبادرها.

إليه، والحاجاتُ ليس بالإمكان حصَرْها، و «حاجةُ مَنْ عاشَ لا تنقضي»، والمنصوصُ عـليه في كتب المذهب من هذه التصرُّفات يؤول إلى ثلاثة أمور:

(أ) الوكالةُ في البيع والشراء.

(ب) الوكالةُ في الخصومة، والقبض والاستيفاء.

(ج) ما يجوزُ للوكيل التوكيل فيه.

وتستصحب ــ هنا ــ كما في غيرها من تصرُّفات الوكيل ــ حال إطلاق عَقْد الوكالة ــ مراجعُ تصرُّفات الوكيل وضوابطها، وهي مصلحةُ الموكِّل، وَالعرف مِنْ عامٍّ وخاصٍّ، والقرائن الأخرى.

* * *

(أ) الوكالةُ في البيع والشراء:

هذه فروعٌ وأمثلةٌ، وفي تضاعيفها ضوابطُ فرعية، على الوكالة في البيع والشراء، مِنْ خلال نصوص المذهب:

١ ــ مَنْ وكِّل في بيعٍ أو شراءٍ لم يبعْ ولم يشتر من نفسه، وجهُ المنع: أنَّ الشرط العرفيَّ كالشرط اللفظيّ، والعرف في البيع: بيعُ الرجل مِنْ غيره، وفي الشراء: شراؤُه مِنْ غيره، فحملت الوكالةُ المطلقة عليه، كما لو صرّح الموكِّل بذلك، ولأنَّ الوكيل تلحقه تهمةٌ في بيعه مِنْ نفسه لنفسه، وشرائه مِنْ نفسه لنفسه.

وكذا لا يصحّ عقد الوكيل في البيع والشراء مع مَنْ لا تقبل شهادته له، كأصله وفرعه مِنْ والدٍ وولدٍ، وكزوجته؛ لأنه متَّهمٌ في حقِّهم، ويميل إلى

ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حقِّ نفسه، إلَّا أن يأذن الوكيل في ذلك كلِّه[1].

٢ ــ الوكيلُ في البيع ــ مع الإطلاق ــ يملك البيع بثمن المِثْل، ويملك البيع بدونه، إذا كان مّما يُتَغابن بمثله عادةً[2].

٣ ــ إطلاقُ الثمن ــ في البيع والشراء ــ ينصرفُ إلى ثمن المِثْل، ولو باع الوكيل بثمنٍ زائدٍ عن ثمن المثل صحَّ، والزائد للموكِّل[3]، ما لم يَعْلم الوكيلُ عدمَ رضا الموكِّل بذلك[4].

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٠٩، وكشاف: ٣/٤٧٣، ٤٧٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢١٧ ــ ٢١٨، والمجلة: م: ١٢٣٩، ١٢٤٠، والسلسبيل: ٢/٥٢٤، ومفهوم المثبت هنا: جواز البيع لإخوته وسائر أقاربه، وهو المذهبُ، وحقّق منقِّحُ المذهب ضابطاً في ذلك كله، فقال: «قلتُ: حيث حصلتْ تهمةٌ في ذلك لا يصُّح» (الإنصاف: ٥/٣٧٨)، ولهذا الفرع نظائر كثيرةٌ، مِنْ أهمّها: المأذون له أن يتصدَّق بمالٍ، هل له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان مِنْ أهل الصدقة؟ المذهب: أنه لا يجوز، وذكر في المغني احتمالَيْن آخرين: أحدُهما: الجوازُ مطلقاً، والثاني: الرجوع إلى القرائن. انظر: المغني: ٧/٢٣٣، والقواعد للإمام ابن رجب ــ رحمه الله تعالى ــ : ص ١٣٤، ر. تفصيل ذلك وذكر النظائر والأشباه في المغني: ٧/٢٢٨ ــ ٢٣٣، والقواعد: ق: ٧٠ ص ١٢٩ ــ ١٣٥، والإنصاف: ٥/٣٧٥ ــ ٣٧٨.

(٢) القواعد للإمام ابن رجب: ق: ٢٩ ص ٣٩، وانظر ــ فيما يأتي ــ ص: ٩١٤ رقم: ٢ ضمان الوكيل، فله بما هنا تتمةٌ وصلةٌ.

(٣) وهو ما جاء به حديث عروة ــ رضي الله عنه ــ .

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٠٩، وكشاف: ٣/٤٧٦.

٤ ــ إطلاقُ الثمن أيضاً ينصرف إلى المعروف، والعرف كونُ الثمن من النقد، فلا يصحَّ بيع الوكيل بالعُرُوض والمنافع، ولا بغير نقد البلد[1]، وإذا كان هناك نقودٌ مختلفةٌ فلا يصحُّ بغير الغالب رواجاً، فإن تساوتْ رواجاً فلا يصحُّ بيعه إلاَّ بالأصلح[2].

٥ ــ الإطلاقُ في البيع ينصرف إلى الحلول، فلا يصحُّ بيع الوكيل نسيئةً أي: بثمنٍ مؤجّلٍ، إلاَّ الموكّل[3].

٦ ــ الوكيلُ في البيع بثمنٍ مؤجَّلٍ لو باع به حالاً ــ صحَّ، وكذا الوكيل بالشراء بثمنٍ حالٍّ، لو اشترى به مؤجَّلاً؛ لأنَّ ذلك أحظّ لموكِّله وزاده خيراً، ما لم ينهه الموكِّل عن ذلك[4].

٧ ــ الإطلاقُ في الشراء يتناول الشراء بالعين والشراء في الذمة[5].

٨ ــ الإطلاقُ يقتضي السلامة من العيب، فليس للوكيل شراء المعيب عالماً بعيبه، ويلزمه لو اشتراه معيباً عالماً بعيبه، إلاَّ إذا رضيه الموكِّل، أما إذا

---

(١) فيه بحثٌ اليوم، في البيع بالدولار ونحوه!.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٠٥، وكشاف: ٣/٤٧٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢١٨ ــ ٢١٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٣١.

(٣) بخلاف المضارِب؛ لأن المقصود من المضاربة الربح، وهو في النَّساء ونحوه أكثر، ر. شرح المنتهى: ٢/٣٠٥، وكشاف: ٣/٤٧٥، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٣٠.

(٤) انظر: كشاف: ٣/٤٧٧، وشرح المنتهى: ٢/٣١٠، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢٢١ ــ ٢٢٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٣٣.

(٥) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣١٣، وإن كان الشراء بالعين اليوم أغلب، فينبغي أن يُحمل عليه.

اشتراه جاهلاً بعيبه ـ صحَّ البيع في حق الموكِّل، ولكلٍّ منهما خيار الردّ بالعيب[1].

٩ ـ ليس للوكيل في بيع شيءٍ بيعُه ببلدٍ آخَر، قال في شرح المنتهى: «لعدم تعارفه، فلا يقتضيه الإطلاق»[2]، ومقتضى التعليل: جوازُه لو تُعُورف، وكذا لو كان أحظَّ لموكِّله.

١٠ ـ الوكيلُ بالشراء يملك تسليم الثمن؛ لأنه من تتمّة الشراء وحقوقه، ولا يملك ـ على المذهب ـ قبض المُثْمن إلاَّ بإذنٍ أو قرينةٍ.

والوكيل بالبيع يملك تسليم المبيع؛ لأنَّ تسليمه مِنْ تمام البيع، ولا يملك قبض الثمن؛ لأن الموكّل قد يوكّل في البيع مَنْ لا يأمنه على قبض الثمن، إلاَّ إذا أَذِن الموكِّل أو دلّت القرينةُ على الإذن فيه، كبيع ربويٍّ بآخَر، أو بيعه في موضعٍ يضيع الثمن بترك قبضه[3].

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣١٢، وكشاف: ٣/ ٤٧٨، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٤٥.

(٢) ٢/ ٣١٣.

(٣) كون الوكيل يملك ذلك إذا دلّت القرينةُ ـ هو أحد الوجوه في المذهب، اختاره الموفَّق، وقدَّمه في المحرّر والرعاية الكبرى، وصوّبه في الإنصاف وقطع به في الإقناع، والوجهُ الثاني: أنَّ الوكيل لا يملك قبضَ المبيع، ولا الثمن إلاَّ بإذنٍ صريحٍ، وهو المذهب عند صاحب المنتهى، وفي الإنصاف، وقدّمه في الفروع والتنقيح، واختاره الأكثر، الوجهُ الثالث: يملك مطلقاً، انظر في تفصيل ذلك: المغني: ٧/ ٢١٢، الإنصاف: ٥/ ٣٩١، والتنقيح: ص ١٥٦، وشرح المنتهى: ٢/ ٣١٣، وكشاف: ٣/ ٤٨٠ ـ ٤٨١، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٢٦ ـ ٢٢٨.

قال العلاَّمة السَّعْدي ــ رحمه الله تعالى ــ محقِّقاً مرجّحاً: «الصوابُ: أنَّ قبض الوكيل للثمن أو المُثْمن يُرْجَع فيه إلى العرف والعادة فيعملُ على ذلك»[1].

١١ ــ لو وكِّل في شراء حنطةٍ أو في شراء طعامٍ وَفَى بشراء برٍّ فقط، قال في شرح الإقناع: «لأنَّ الحنطة هي البُرّ، أيضاً»، ثم استدرك ــ رحمه الله تعالى ــ مشيراً إلى فوات هذا العرف، فقال: «لكن هذا عرفُ العراق سابقاً»[2].

ولا يملك مَنْ وُكّل في شراء حنطةٍ أو طعامٍ ــ شراءَ دقيق البُرّ. قال في شرح الإقناع أيضاً ــ منبهاً إلى قيمة العرف ــ : «لأنَّ اللفظ لا يتناوله، ولا العرف»[3].

ومقتضى تعليل المنع أنَّ المرجع شمولُ اللَّفظ، ودلالةُ العرف، وهو من العرف القولي، وتأمَّل المراد بالطعام اليوم!

١٢ ــ هذا، ويَجْمع كثيراً من الفروع في «الإذن العرفي» هذا الضابط مِنْ قول العلاَّمة القاري ــ رحمه الله تعالى ــ : «كلُّ تصرُّفٍ خالف الوكيل موكِّله فيه، فهو كتصرُّف الفُضُولي، لا ينعقد إلاَّ إذا كانت المخالفة إلى ما هو مأذونٌ فيه عرفاً فيصحُّ»[4].

---

(١) المختارات الجلية: ص ٥٤، وانظر: السلسبيل: ٢/ ٥٢٦، وهو اختيار الإمام ابن القيم في قوله: «ولو وكّل غائباً أو حاضراً في بيع شيء، والعرفُ قبض ثمنه ــ ملك ذلك» (إعلام الموقعين: ٢/ ٣٩).

(٢) ٣/ ٤٨٤.

(٣) ٣/ ٤٨٤.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ١٢٥٣، وانظر فروع هذا الضابط وأمثلته العرفية، في شرح المنتهى: ٢/ ٣٠٩ ــ ٣١٢، وكشاف: ٣/ ٤٧٦ ــ ٤٧٨.

(ب) الوكالةُ في الخصومة، والقَبْض والاستيفاء:

المراد بالوكالة في الخصومة الوكالةُ في إثبات الحقّ(١)، وهي: المحاماة بلسان العصر(٢)، وهذه فروعٌ وتطبيقاتٌ على ضابط تصرُّفات الوكيل، في الخصومة، والقبض والاستيفاء.

١ ـ الوكيلُ في الخصومة لا يكون وكيلاً في القبض؛ لأنَّ الإِذن لم يتناولْه نطقاً ولا عرفاً؛ ولأنَّ الموكِّل قد يرضَى الوكيل للخصومة ولا يرضاه للقبض، وقال في الإنصاف: «الذي ينبغي: أن يكون وكيلاً في القبض، إن دلَّتْ عليه قرينة»(٣).

وإن وكّله في القبض كقبض وديعةٍ أو دينٍ ونحوه كان وكيلاً في الخصومة؛ لأنه لا يتوصَّل إلى القبض إلاَّ بها، فكان إذناً فيها عرفاً(٤).

---

(١) قاله في الكشاف: ٣/ ٤٨٣.

(٢) قال شيخنا العلاَّمة محمد نجيب المطيعي ـ رحمه الله تعالى ـ تعليقاً على ما ذكره صاحب المهذَّب في الوكالة بالخصومة: «وهذا يدلُّ على صحة ما فشا في عصرنا هذا من تخصيص فريقٍ من الدارسين لأحكام الشرع وفقه الفروع يتوكَّلون عن أصحاب الخصومات، وعملِ الإجراءات التي يترافعون بها في ساحة المحاكم ومجالس القضاء، ويسمّونهم بالمحامين» تكملة المجموع: ١٤/ ١٦٧ بتصرّفٍ يسيرٍ. وانظر نصوص جملةٍ من العلماء المعاصرين في تخريج المحاماة على الوكالة بالخصومة في: «المحاماة تاريخها في النظُم وموقف الشريعة الإسلامية منها» ص: ١٤٠ ـ ١٤٨، ر. في المرجع نفسه: محاولة بيان الشروط الواجب توافرها؛ لتجويز المحاماة: ص ١٤٩ ـ ٢٢٢، ومن أهمّ ذلك: أنه لا تصحُّ ممَّنْ عَلم ظلم موكِّله في الخصومة، ويفيدُ ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]، انظر: الإنصاف: ٥/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

(٣) ٥/ ٣٩٣.

(٤) انظر: كشاف: ٣/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣.

٢ ــ الوكيلُ في الخصومة لا يكون وكيلاً في الإقرار على موكّله بقبضٍ ولا غيره؛ لأن الإذن بالخصومة لم يتناولْه نطقاً ولا عرفاً[١].

٣ ــ لو وكَّل شخصاً في قبض حقِّه من فلانٍ يعيِّنه ــ ملكَ الوكيل قبضَ الحقِّ منه، ومِنْ وكيله؛ لأنه قائمٌ مقامه عرفاً، ولا يملُك الوكيل قبضَ الحقّ مِنْ ورثته؛ لأنه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف[٢].

٤ ــ (الحجّة) وهي: الوثيقةُ المكتوب فيها الدَّين ونحوه، هل يلزم دفعُها إلى مَنْ كان عليه الحقّ، وكذا (حجّة) المبيع[٣]، هل يلزم البائعَ دفعُها لمشترٍ؟.

المذهبُ: أنه لا يلزم دفعها، لكن يلزم ربَّ الحقّ الإشهاد بأنه أخذ حقَّه، ويلزم البائع الإشهاد أنه باع.

قال العلاَّمة البهوتي ــ رحمه الله تعالى ــ مشيراً إلى عرف زمانه محكِّماً له: «قلتُ: العرفُ الآن تسليم الحجَّة له، ولو قيل بالعمل به لم يبعُدْ، كما في مواضع»[٤].

* * *

(١) المصدر نفسه: ٣/ ٤٨٣.

(٢) إلاَّ أن يقول الموكّل للوكيل: اقبضْ حقّي الذي قِبَل فلان، أو: عليه، أو: في ذمته ــ فيملكُ القبض مِنْ ورثته أيضاً، وعلّل: بأنه أتى بلفظٍ يشمل ذلك، وأن الوكالة هنا اقتضتْ قبض حقّه مطلقاً. انظر: كشاف: ٣/ ٤٨٣، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٣١، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٦١، ونظّر في ذلك العلاّمة السعدي، انظر تفصيله في المختارات الجلية: ص ٥٤.

(٣) لا يزال إلى اليوم يعبّر عنها بالحجة في هذه البلاد.

(٤) شرح المنتهى: ٢/ ٣١٩.

(ج) ما يجوز للوكيل التوكيلُ فيه:

للوكيل أن يوكِّل غيره دون صريح إِذْن موكله، إذا كانتْ دلالةُ الحال مفيدةً للإذن العرفي فيه، من ذلك:

١ ـ كونُ التصرُّف الموكَّل فيه مما يعجز عنه الوكيلُ لكثرته، أو لكونه لا يحسنُه، وأشباه هذا.

٢ ـ كونُ مثل هذا التصرف مما لا يتولاَّه الوكيل بنفسه عادةً، كالأعمال الدنيّة في حقّ أشراف الناس المترفعين عن فعلها في العادة[١]، قال الإمام الموفَّق ـ رحمه الله تعالى ـ: «لأنه إذا كان ممّا لا يعمله الوكيل عادةً، انصرف الإذن إلى ما جرتْ به العادةُ من الاستنابة فيه»[٢].

وفي هذه الحال ـ توكيل الوكيل بدلالة الإذن العرفي ـ فالثاني وكيلُ الوكيل الأوّل، وحكمُه حكمُ ما لو أذن له الأصيلُ أن يوكّل لنفسه[٣].

وظاهرٌ أنَّ استعمال العرف ـ هنا ـ هو فيما ينزَّلُ منزلةَ النطق بالأمر المتعارَف.

---

(١) انظر: المغني: ٧/ ٢٠٨، والإنصاف: ٥/ ٣٦٤، وكشاف: ٣/ ٤٦٦، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٠٤، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٢٥، ١٢٢٨، ولهذا الفرع المثْبَت هنا نظائرُ في الحَجْر، والشريك والمضارب، وغيرهم، انظر: كشاف: ٣/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨، والقواعد/ للإمام ابن رجب: ق: ٦٩، ص ١٢٧ ـ ١٢٨، لكن هل يسوغ للوكيل التوكيل في الجميع؟ أو في القَدْر المعجوز عنه خاصةً؟ على وجهين: الأول اختيارُ صاحب المغني وهو الصحيح من المذهب، والثاني: قولُ القاضي وابن عقيل، ر. القواعد: الموطن نفسه. والإنصاف: ٥/ ٣٦٤.

(٢) المغني: ٧/ ٢٠٨.

(٣) المغني: ٧/ ٢١٠، والإنصاف: ٥/ ٣٦٥.

المذاهبُ الموافقة والمخالفة:

مسألة: هل يجوزُ للوكيل ــ حال الوكالة المطلقة ــ أن يوكّل غيره دون إذنٍ صريحٍ من موكله، إذا كان العمل المراد التوكيل فيه مما يترفّع الوكيل عنه في العادة، أو يعجز عن عمله لكثرته وإنتشاره ــ هذه المسألة مما وقع فيه الإتفاق بين بقيّة المذاهب[1].

❑ ❑ ❑

(١) في مذهب الحنفية، انظر: تبيين الحقائق: ٤/٢٧٦، وحاشية ابن عابدين: ٤/٤١٠ ــ ٤١١.

وفي مذهب المالكية، انظر: شرح الحطّاب (مواهب الجليل): ٥/٢٠١، والشرح الصغير: ٣/٥١٣.

وفي مذهب الشافعية، انظر: روضة الطالبين: ٤/٣١٣، ومغني المحتاج: ٢/٢٢٦.

غير أنه في مذهب الحنفية مقتضىً لا نصّ، قال في اللباب شرح الكتاب (٢/ ٩٢): «وليس للوكيل أن يوكّل غيره فيما وُكّل فيه. . . إلاّ أن يأذن له الموكّل بالتوكيل، أو يفوّض له، بأن يقول له: اعمل برأيك، أو اصنع ما شئت. . .» ولم أقف ــ في مذهب الحنفية ــ على التمثيل بكثرة العمل، أو كونِه غيرَ لائقٍ، ر. المصادر السابقة.

المَبْحَثُ الثالث

ضمانُ الوكيل، والضابط فيه

سبق الحديثُ عن كون الوكالة مِنْ عقود الأمانات، وأنَّ الوكيل أمينٌ فيما وكّل فيه: حفظاً وتصرّفاً[1].

فيجب على الوكيل أن يحفظ ما بيده مِنْ مال موكّله حفظَه المعتاد لماله هو، أو حفظَ المِثْل لمال الموكّل، فلا يفرِّط في حفظه أو يتعدّى عليه.

والوكيل غيرُ ضامنٍ لما تلف بيده، مِنْ غير تعدٍّ منه أو تفريطٍ، سواءٌ أكان متبرّعاً بوكالته، أم كانتْ وكالتُه بأجر؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرُّف، فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك. ويقبلُ قوله بيمينه في نفي التفريط والتعدي عند الاختلاف فيه.

ويصدَّق أيضاً ــ بيمينه ــ في دعوى الهلاك والتلف لما بيده، فلا يكلَّف إقامة البيّنة على ذلك، ما لم يدَّعِ التلفَ بحادثٍ ظاهرٍ، أو بما هو مخالفٌ للعادة، فلا يقبل منه حتى يقيم البيّنة عليه[2].

---

(١) ر. ما تقدم: ص ٨٧٨ ــ ٨٧٩.

(٢) انظر ما يأتي في الحَجْر: ص ٩٤٩ مع الهوامش.

ويجبُ على الوكيل أيضاً: ردّ ما وكِّل فيه إلى موكِّله، أو مَنْ يقوم مقامه، إذا طلبه، أو انتهتْ مدة الوكالة.

وكلُّ ذلك مِنْ مقتضى عقود الأمانات، وأحكام الأمين[1].

وكذا في التصرُّف: فإنَّ المعروف في الأمناء: اختيارُ الأصلح وفعلُه فيما ائتمنوا عليه، وأُذِن لهم في التصرُّف فيه؛ بولايةٍ أو وكالةٍ: كناظر الوقف، ووليّ المحجور عليه، والوكيلِ ــ هنا ــ والمضاربِ والشريك.

فالأمينُ متى قدَر على فعل الأصلح ولم يفعلْ كان ضامناً[2].

والأمثلةُ والتطبيقات على ما يوجب الضمان ــ هنا ــ في عقد الوكالة ترجعُ في جملتها إلى الأَصْلَين الكبيرين في «الضمان»، وهما «التعدِّي» و «التفريط». والضابط فيهما العرفُ: فما عُدَّ في العرف تعدِّياً أو تفريطاً كان كذلك، وأوجب الضمان شرعاً وفقهاً. وموضعُ بحث ذلك وتحقيقِه في مسائل «الغصب»[3].

وأذكر ــ هنا ــ ضوابطَ وتطبيقاتٍ على «التعدِّي» و «التفريط» في خصوصِ الوكالة.

---

(١) في هذا ــ انظر الإنصاف: ٥/ ٣٩٦ ــ ٣٩٧، شرح المنتهى: ٢/ ٣١٥ وما بعدها، كشاف: ٣/ ٤٨٤ وما بعدها، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٣٣ ــ ٢٣٥، والإرشاد/ للعلاَّمة السعدي: ص ١٤١ ــ ١٤٣، والقواعد والأصول الجامعة له أيضاً: ص ١٦، ٦٩، ٨١ ــ ٨٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٣٨ ــ ٣٩ رقم: ١٨٤٤، ر. أ: ما تقدَّم ــ هنا ــ ص ٨٩٧ ــ ٩٠٠ في ضابط تصرّفات الوكيل.

(٢) انظر: مجموع المنقور: ١/ ٣٢٩، وكشاف: ٣/ ٤٧٦، شرح المنتهى: ٢/ ٣١٠.

(٣) ر ص: ١٠٩٨ وما بعدها.

ضوابطُ وتطبيقاتٌ لما يُعَدُّ تفريطاً في عَقْد الوكالة:

١ ــ ليس للوكيل أن يوكِّل غيرَ أمينٍ ــ حال جواز التوكيل له ــ فإذا وكَّل أميناً فصار خائناً فعليه عزله؛ لأنَّ تركه يتصرّف تضييعٌ وتفريطٌ(١).

٢ ــ ليس للوكيل أن يعقد نحو بيعٍ أو إجارةٍ مع فقيرٍ، أو مع نحو «قاطع طريق»؛ لأنه تفريطٌ بالمال. قال في شرح المنتهى: «وفي معناه: **كلُّ مَنْ يعسُر على الموكِّل أَخْذ العِوَض منه**»(٢).

٣ ــ إذا قضى الوكيلُ دين موكِلّه دون بيِّنةٍ من شهادةٍ ونحوها فهو تفريطٌ، يوجب الضمان، لو أنكر الغريم مثلاً. لكن إن كان ذلك بحضور الموكِّل، فهو رضىً بترك الإشهاد فلا ضمان عليه؛ لأن حضوره قرينةُ رضاه بالدفع بغير بينةٍ(٣).

والمذهبُ: أن الإيداع بخلاف ذلك، فلا يلزم فيه الإشهاد، ولا ضمان على الوكيل إذا ما أنكر المودَع. وعُلِّل: بعدم الفائدة في الإشهاد؛ لأنَّ المودَع يقبلُ قولُه في الردّ والتلف، فلا فائدة في الاستيثاق عليه، ولا يُعَدّ الوكيل مفرِّطاً بتركه ذلك(٤).

والذي ينبغي أن يقال في هذا ونظائره؛ طَرْداً لتحكيم العرف، ورَعْياً لما

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٣٠٤، وكشاف: ٣/٤٦٦، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٢٦.

(٢) ٢/٣٠٤، وانظر: المجلة الحنبلية: م: ١٢٧٧.

(٣) وتأمّل ما يفيده ذلك من اعتبار دلالة السكوت.

(٤) انظر: كشاف: ٣/٤٨٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢٣٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٧٣، ١٢٧٦.

يجري به العملُ بين الناس: «إنّ المعاملات التي لم تجْرِ العادة فيها بالإشهاد يعدُّ تكليف البيِّنة عليها خروجاً عن العَدْل المعروف»[1]، فهو غيرُ واجبٍ على الوكيل، وما جرى به العرف منها ــ كان الإشهادُ فيه لازِماً، ويضمن بتركه لذلك.

٤ ــ إذا ضاعتْ منه العينُ التي وكِّل فيها ببيعٍ ونحوه، ولم يدْرِ كيف ضاعتْ، أو وضَعَها في مكانٍ ونسيَها، أو وضعَها في غير حِرْزها عرفاً[2]، فكل ذلك يعدّ تفريطاً في العرف ــ فهو موجبٌ للضمان شرعاً.

٥ ــ تأخيرُ الوكيل في الشراء تسليمَ الثمن بلا عذرٍ ــ تفريطٌ منه، فيضمنه لو تلف، لكن لو أخّره لعذرٍ، كامتناع البائع مِنْ قبضه ــ لم يضمنه[3].

٦ ــ مَنْ وكِّل ببيع سلعةٍ فباعها بما لا يشبه بِياعات الناس؛ بأنْ كان أنقصَ مِنْ ثمن المثل، أو وكِّل بشراء شيءٍ فاشتراه بما لا يتغابن الناسُ بمثله عادةً ضمن ذلك؛ لأنه تفريطٌ[4].

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٦٧ بتصرف، وتأمّل منه السؤال المجاب عنه بذلك ص ٦٦، ر. أ: الفتاوى السعدية: ص ٤٢٠ مهم.

(٢) ستأتي نظائرُ لما هنا في الوديعة، وهي وكالةٌ في الحفظ، ر. ص١٠٧٦ من هذا البحث.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣١٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٧١.

(٤) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣١٠، وكشاف: ٣/ ٣٧٥، ر. لتفصيلٍ أكثر: الاختيارات الفقهية: ص ١٤٠ ــ ١٤١، والدرر السنية: ٥/ ١٥٤ ــ ١٥٥، وهل يضمن بقية ثمن المِثْل كلّه، أو القَدْرَ الزائد عما يُتَغابن به عادةً؟ على وجهين، انظر: القواعد/ للإمام ابن رجب: ص ٣٩ ــ ٤٠، ق: ٢٩، في قاعدةٍ لطيفةٍ عَنْونها بـ «مَنْ سومح =

ضوابطُ وتطبيقاتٌ على «التعدّي» في الوكالة:

١ ــ إمساكُ الوكيل حقَّ موكِّله، بعد طلبه منه ــ مع إمكان ردّه ــ تعدٍّ موجبٌ لضمانه لو تلف به[١].

٢ ــ إذا خالفَ الوكيلُ صريحَ أمر الموكِّل، وما قيَّد به إِذْنَه له ــ كان ضامناً لتعدِيّه[٢]، ومِنْ هذا: لو أمَرَه أن يشتريَ نوعاً من السِّلَع فاشترى غيرها، أو أمره ببيعه بثمنٍ محدَّدٍ فباعه بأقلَّ ضمن ذلك، إلَّا أن يكون باعثُ المخالفة كونَه أحظَّ لموكِّله.

وكذا لو خالف الوكيل دلالةَ أمر الموكِّل، كما لو وكَّله في شراء طعامٍ لضيوفه، فاشترى من نوع الطعام ما لا يليق بمثل موكِّله، أو وكَّله في شراء خبزٍ لأسرته فاشترى أضعاف أضعافِ حاجتهم منه، كان ضامناً لذلك.

٣ ــ إذا استعمل الوكيلُ ما وكِّل ببيعه أو شرائه إجارته أو هبته، فهو تعدٍّ يوجب الضمان؛ لأنه ليس مأذوناً له في استعماله[٣]، وكذا لو استعمل

= في مقدارٍ يسيرٍ فزاد عليه، فهل تنتفي المسامحةُ في الزيادة وحدها، أو في الجميع. . .» وذكر صوراً.
ومثْلُ الوكيل في هذا الفرع ــ هنا ــ شريكٌ ووصيٌّ وناظرُ وقفٍ وبيتِ مالٍ ونحوه.
ر. المصادر نفسها، وضابطُ ما يُتَغابن فيه تقدم الكلام عليه في خيار الغبن، ر. ص: ٤٢٩ وما بعدها.

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٢٧٥، وانظر: كشاف القناع: ٣/ ٤٨٧.

(٢) مستفادٌ مما تقدَّم في ضابط تصرفات الوكيل: ص ٨٩٧ وما بعدها، وانظر الفتاوى السَّعْدية: ص ٤١٨.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٠٧، وكشاف القناع: ٣/ ٤٦٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٢١٦.

العين المأذون له فيها استعمالاً غيرَ معتادٍ كان متعدِّياً ضامناً.

٤ ـ ليس للوكيل في البيع دفْعُ المبيع لأحدٍ، على سوم الشراء؛ للتقليب أو إراءة الأهل ونحو ذلك، بحيث يغيبُ به عن الوكيل، ويكون فعلُه ذلك تعدياً منه، موجباً للضمان لو تلف به المبيع، إلاَّ إذا أذن الموكِّل في ذلك صراحة، أو كان حاضراً ودلّ الحالُ على رضاه بذلك[1]، وقال في شرح المنتهى ـ عقب إيراده ذلك ـ: «ويتوجَّه العرف»[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) شرح المنتهى: ٢/٣١٣، وكشاف القناع: ٣/٤٧٥، والمجلة الحنبلية: م: ١٢٧٢.

(٢) ٢/٣١٣، وهو اليوم متَّجهٌ في مبيعٍ غيرِ نفيس، لا كذهبٍ وجواهر ونحوها!

المقصد الثاني

معاملاتُ التقييد والمعاملةُ المرادةُ ـ هنا ـ على المَذْهب، هي: الحَجْر

الحَجْر

الحَجْر لغةً: المنْع والتضييق، يقال: حجَر عليه الحاكم يحجِر ـ بضم الجيم وكسرها ـ: منعَه التصرّفَ فهو محجور عليه[1].

والحَجْر على ضربين:

(أ) حجْرٌ على الإنسان لحقّ نفسه وحظّه، والمحجورُ عليه ـ هنا ـ ثلاثة:

١ ـ الصبي.

٢ ـ المجنون.

٣ ـ السفيه.

وجاءَ منْعُهم من التصرُّف في أموالهم مِنْ قِبَل الشَّرع؛ لعدم قدرتهم على حُسْن سياستها، ورعايتها، وصوناً لها من الضياع.

(ب) حجْرٌ على الإنسان لحقِّ غيره، وهو إنما يكون مِنْ قِبَل الحاكم، وأسبابُه كثيرةٌ، فيتنوع الحَجْر تبعاً لها[2]، مِنْ ذلك:

---

(١) والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً لكثرة الاستعمال، ويقولون (محجورٌ)، وهو سائغٌ. قاله في المصباح: ح ج ر.

(٢) انظر ـ إن شئت ـ الإنصاف: ٥/٢٧٢، فقد ذكر ـ مع ضمّه الضرب الأول ـ عشرةَ أسبابٍ للحَجْر.

الحَجْر على المفلس لحقِّ غرمائه، وعلى المريض في التبرّع بما زاد على الثلث؛ لحقِّ الورثة، وعلى الراهن في التصرُّف في المرهون، لحقّ المرتهن.

والمعنيُّ به هنا: الحَجْر على المفلس، وهو في عرف الفقهاء: من دينُه أكثر من ماله، وخَرْجه أكثر من دَخْله.

وسمّي مُفْلساً وإن كان ذا مالٍ لاستحقاق ماله الصَّرْفَ في جهة دَينه، فكأنه معدومٌ، أو لما يؤول إليه مِنْ عدم ماله بعد وفاء دينه، أو سميّ بذلك: لأنه يُمنع التصرّف إلاّ في الشيء التافه كالفلوس؛ لأنهم ما كانوا يتعاملون بها إلاّ في الأشياء الحقيرة، وإنما حُجِر عليه حفظاً لأموال الغرماء وحقوقهم من أن يُضِرّ بها تصرُّفه فيما بقي مِنْ ماله.

ويقابل «الحَجْر» = «الإذْن»: وهو فكُّ الحجر وإسقاطُ منع التصرُّف(١).

هذا، وقد آلتْ المسائلُ المبنيّة على العرف ـ هنا في الحَجْر ـ إلى ثلاثة مباحث:

المَبْحث الأول: ما يجبُ للمفلس مِنْ ماله المحجور عليه. وفيه مطلبان:

المطلبُ الأوَّل: ما يُتْرَك للمفلس مِنْ عين ماله، ممّا تدعو إليه حاجتُه.

المطلبُ الثاني: ضابطُ النفقة التي تجب للمفلس، ولمَنْ تلزمه نفقتُه.

---

(١) فيما تقدم، انظر: المطلع: ص ٢٥٥، والمصباح: ح ج ر، والمغني: ٦/ ٥٩٣، ٥٣٧، وشرح المنتهى: ٢/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤، وكشاف القناع: ٣/ ٤١٦ ـ ٤١٧، والتوقيف على مهمات التعارف: ص ٤٧.

المَبْحث الثاني: حدودُ تصرُّفات وليّ المحجور عليه. وفيه ثلاثة مطالب:

المَطْلب الأول: ما يجوز للوليّ أن يأكل مِنْ مال المولى عليه.

المَطْلب الثاني: تصرّفاتُ الوليّ في نَفْس المحجور عليه.

المَطْلب الثالث: تصرّفات الولي في مال المحجور عليه.

المبحث الثالث: مِنْ مصطلحات الحَجْر المتعلقة بالعرف والعوائد؛ وفيه خمس مصطلحات:

١ ــ المميِّزُ وسنّ التمييز.

٢ ــ البلوغُ.

٣ ــ السفَه (التبذير والإسراف).

٤ ــ معنى الرُّشد وكيفية إثباته.

٥ ــ الإذنُ = فكُّ الحَجْر.

❑❑❑

المَبْحَثُ الأَوَّل

ما يجبُ للمُفْلِسِ مِنْ مالِه المَحْجُور عليه

قال صاحبُ الإقناع ـ رحمه الله تعالى ـ : «ويجبُ أن يُتْرَكَ له مِنْ مَالِه ما تدعو إليه حاجتُه. . . ، وينفقُ عليه، وعلى مَنْ تلزمُه نفقتُه مِنْ ماله ـ بالمعروف» [٢/ ٢١٦ ـ ٢١٧ بحذفٍ واختصارٍ].

شرح المسألة:

متى لزم الإنسان ديونٌ لا يفي مالُه بها، فسأل غرماؤه الحاكمَ الحجرَ عليه ـ لزِمَتْه إجابتُهم.

ويستحبُّ أن يَظْهر الحَجْرُ على المفلس؛ لتجتنبَ معاملتُه[1]، فإذا حُجِر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام:

١ ـ تعلُّقُ حقوق الغرماء بعَيْنِ ماله.

---

(١) وكذا على السفيه؛ ليكون مَنْ يعامله على بصيرةٍ، وفي معنى «الإظهار» اليوم إعلانُ الحجر عليه في الجريدة الرسميّة، قال في الإقناع: ٢/ ٢٢٧: «وإن رأى الحاكم أن يأمر منادياً ينادي بذلك؛ ليعرفَه الناس ـ فعَلَ». وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ١٣ رقم: ١٨١٢.

٢ ــ مَنْع تصرّفه في عينِ ماله.

٣ ــ أَنَّ مَنْ وجَدَ عين ماله عند المفلس فهو أحقُّ به مِنْ سائر الغرماء، إذا وجِدتْ شروط ذلك.

أنَّ للحاكم بيعَ ماله وإيفاءَ الغرماء.

فيجبُ على الحاكم أو مَنْ ينيبُه الحاكم عنه أنْ يبيعَ مال المفلس، وعليه أن ينظر مصلحة المحجور عليه، والأحظَّ له في طريقة البيع وكيفيته، مِنْ ذلك:

يستحبُ بيع كلِّ شيءٍ في سوقه: البزُّ(١) في سوق البزّازين، والكتُبُ في سوقها، ونحو ذلك؛ لأنه أحوط، وأكثرُ لطلابه، ومعرفة قيمته، فإن باع في غير سوقه بثمن مثله جاز؛ لأنَّ الغرض تحصيل الثمن.

ويبيع بنقد البلد؛ لأنه أوفر(٢)، فإن كان في البلد نقودٌ باع بغالبها، فإنْ تساوت باع بجنس الدين. ثم يقسمُ الحاكمُ القيمةَ بين الغرماء مُحَاصَّةً حسَب دين كلٍّ منهم(٣).

«ويجبُ» على الحاكم أو أمينِه «أن يتركَ له» أي: للمفلس «مِنْ ماله ما تدعو إليه حاجته».

«وينفقُ» الحاكم «عليه» أي المفلس، «وعلى مَنْ تلزمه نفقتُه» مِنْ زوجةٍ

---

(١) البزّ: نوعٌ من الثياب، وقيل: الثياب خاصّةً من أمتعة البيت، مصباح: ب ز ز.

(٢) كذا ذكروه، وفيه بحثٌ؛ ومقتضى التعليل عدمُ التقيّد بنقد البلد، كما هي الحال اليوم في البيع بالدولار ونحوه، فتأمَّل.

(٣) فيما تقدم، انظر: المغني: ٦/٥٣٧، ٦١١، ٥٧٧، ٥٣٨ بتصرُّفٍ واختصارٍ، وراجع في هداية الراغب: ص ٣٥٩ فائدةً لطيفةً في طريقة المحاصّة.

وخادمٍ وقريبٍ؛ لأنهم يَجْرون مَجْرى نفسه «مِنْ ماله بالمعروف»[1].

والمستفادُ من كلام صاحب «الإقناع» ـ هنا ـ وكلام غيره من الأصحاب: أنَّ ما يجب على الحاكم أو أمينه تَرْكُه للمفلس مِنْ ماله المحجور عليه أمران رئيسان:

(أ) ما تدعو إليه حاجة المفلس، مِنْ عين ماله.

(ب) النفقةُ عليه وعلى مَنْ تلزمه نفقتُه بالمعروف.

فهذان مطلبان إليهما تَرْجع جملةُ الفروع والمسائل التي يذكرها الأصحاب هنا[2].

❑ ❑ ❑

(١) كشاف القناع: ٣/ ٤٣٣، ٤٣٤.

(٢) وهو الباعث على الحذف والاقتصار على موضع الشاهد من المتن في أصل هذه المسألة.

المَطْلب الأول

ما يُتْرك للمُفْلس مِنْ عين ماله، فيما تَدْعو إليه حاجتُه

التعبيرُ بـ «ما تدعو إليه الحاجة»؛ لنفي طرفَيْها المقابلَيْن لها، وهما: «الضـروريّـاتُ» و «التكميليّـاتُ»، فـلا يضـارّ المفلـس بـالاقتصـار علـى «الضـروريـات»، ولا يضـارّ الـدائنـون الغـرمـاء بـإسْمـاحـه التـوسُّـعَ فـي «التكميليات»، ﴿لا تظلمون ولا تُظلمون﴾.

وما تَدْعو إليه حاجةُ كلِّ شخصٍ بحسَبه، وهي أمورٌ نسبيةٌ إضافيةٌ، والمرجعُ في محاولة ضبطها، هو العرفُ والعادة[1].

وفيما يلي ذِكْر أمثلةٍ وأفرادٍ لما تدعو إليه الحاجةُ.

* * *

أنواعٌ وأمثلةٌ لما يُترك للمُفلس مِنْ ماله ممّا تدعو إليه حاجتُه:

ما تدعو إليه حاجةُ المُفْلس، ويجبُ تَرْكُه له أفرادٌ كثيرةٌ، أمثّلُ لأظهرها، مما نُصّ عليه ـ هنا في «الحَجْر» في كتب المذهب، مع تضمين أمثلةٍ حديثةٍ. فمِنْ ذلك:

---

(١) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، وما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٢ ــ ٢٧٣.

دارُ السكنى: لا تباع دار المُفْلس التي لا غنى له عن سكناها، فإن كان له داران يستغني بسكنَى إحداهما بيعت الأخرى. وإن كان مسكنُه واسعاً أو فخماً لا يسكنُ مِثْلُه في مثله ــ بِيْع، واشْتُرِيَ له مسكنٌ لائقٌ بمِثْله، وردّ الفضل على الغرماء.

الخادمُ: لا يباعُ ولا يُصْرفُ خادمٌ يحتاج المفلس إلى خدمته؛ لأنَّ ذلك مما لا غنى له عنه، شَرْطَ ألاَّ يكون الخادمُ نفيساً، أو أجرتُه باهظةٌ، لا يَصْلُح لمثله، وإلاَّ بِيْع واشْتُرِيَ له، أو أُخْدِمَ ما يَصْلُح لمِثْله ــ إن كان مِثْلُه يُخْدَم، ورُدَّ الفَضْلُ على الغرماء.

آلةُ الحِرْفة، أو رأس مال التجارة: يجبُ أن يتركَ للمُفْلس أيضاً شيءٌ مِنْ ماله يتَّجر به إن كان تاجراً، أو تترك له آلة الحرفة إنْ كان ذا صنعةٍ[1].

آلةُ الرُّكوب: يجبُ أن يترك للمُفْلس أيضاً ما يركبه لقضاء حوائجه، من أدنى سيارةٍ تليقُ بمِثْله، إنْ لم يكن يكفيه أو يليقُ بمِثْله ركوبُ وسائل النقل العامة[2].

---

(١) وجزم بعض الشافعية بأن العالم تُترك له كتبُه التي يحتاج إليها، وهو قويٌ كما ترى! إذ هو في معنى آلة الحرفة، وفي كونه المذهب بحثٌ عندهم. انظر: نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه: ٤/٣٢٩، وقلائد الخرائد: ١/٤٠٧، ولم أقف عليه ــ هنا ــ في كتب المذهب، وفي «الحج» منها: أن الكتب مما يُحْتاج إليه؛ لأنه في معنى المسكن ونحوه، انظر: كشاف القناع: ٢/٣٨٩، وفي «الزكاة» من الإنصاف: ٣/٢١٨: جواز الأخذ من الزكاة لشراء كتب العلم التي لا بد منها لمصلحة دينه ودنياه! فتأمل! هل يمكن نَقْله وتخريجُه هنا؟

(٢) قال الإمام المرداوي ــ رحمه الله تعالى ــ : «. . . وقال في الموجز والتبصرة: «ويترك له أيضاً فرسٌ يحتاج إلى ركوبها، وقال في الروضة: يُترك له دابةٌ يحتاجها». الإنصاف: ٥/٣٠٣، وتأمّل الفرق بين فرسٍ ومُطْلَق دابةٍ، فالفرس أغلى وأكرم، ولعله يُحمل على =

هذا، ولو كان المفلس يقْدِر على كسْبٍ يليقُ بمثله يمونه ويمون من تلزمه مؤنته: بأَنْ يؤجر نفسه، أو يتوكَّل لإنسانٍ، أو يكتسبَ من المباحات ما يكفيه، أو كان ذا صنعةٍ. لم يُتْرَكْ له شيءٌ مِنْ ذلك، وألزمه الحاكمُ بما يقدر عليه ويليقُ به مِنْ ذلك؛ ليوفِّيَ بقيّة دينه. وإنْ لمْ يقْدِرْ على شيءٍ مما ذُكِر ونحوه ـ تُرِك له مِنْ ماله قدْرُ ما يكفيه.

قال الإمام أحمد ـ في رواية أبـي داود: «ويُتْرك له قوتٌ يتقوّت به، وإن كان له عيالٌ تُرِك له قِوامٌ». وقال في رواية الميموني: «يُتْرك له قدْرُ ما يقوم معاشه، ويباع الباقي».

قال الإمام الموفَّق ـ رحمه الله تعالى ـ بعد نَقْل ما تقدَّم مِنْ كلام الإمام: «وهذا في حقّ الشيخ الكبير، وذوى الهيئاتِ الذين لا يمكنهم التصرُّفُ بأبدانهم».

وأمرٌ آخَر: أنَّ ما تقدَّم ـ مما يجبُ تركه له كالمسكن والخادم وغيرهما ـ إنما هو بشرط ألاَّ يكون عينَ مال الغرماء، وأما إنْ كان عين مالهم: فإنه لا يُتْركُ له منه شيءٌ، ولو كان محتاجاً إليه[1].

❑ ❑ ❑

= ما أثبتُّه، استظهاراً من نظائره المنصوصة، وطَرْداً لأصل هذا الباب.

(1) فيما تقدم، انظر: المغني: ٦/٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، باختصارٍ وتصرّفٍ وتضمين أمثلةٍ حديثةٍ، الفروع: ٤/٣٠٣، ٣٠٩، الإنصاف: ٥/٣٠٣، ٣٠٤، شرح المنتهى: ٢/٢٨٦ ـ ٢٨٧، كشاف: ٣/٤٣٣، ٤٣٤، مطالب أولي النهي: ٣/٣٩٠، ٣٩١، و٥/٦٣٨، المجلة الحنبلية: م: ١٥٣٢، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/١٤ ـ ١٥ رقم: ١٨١٤.

المَطْلب الثاني
ضابطُ «النفقة» التي تجبُ للمُفْلس ولمَنْ تلزمُه نفَقَتُه

أما «النفقة» التي تجبُ للمحجور، ولمَنْ تلزمه نفقتُه ـ فضابطُها «المعروفُ» كما في كلام الماتن، و «المعروفُ» مصطلحٌ يتكرَّر كثيراً في «النفقات»، وهنا في أبواب المعاملات، وظاهرٌ أنَّ المراد به «العرف».

وتقدّم الكلام عليه في القسم الأول مِنْ هذا البحث[1]، وأذكرُ ـ هنا ـ ماله بهذا المطلب تعلّقٌ مِنْ مفهومٍ وأمثلةٍ:

قال في كشَّاف القناع: «وهو أي: «المعروف» أدنى ما يُنْفَق على مثله... مِنْ مأكلٍ ومشربٍ وكسوةٍ»[2].

أما الطعام فما يَصْلحُ لمثله مِنْ متوسِّط الطعام، لا ما يُتْرفه، وكذلك الكُسْوة، فكُسْوتُه هو مِنْ جنس ما يَكتسيه مِثْلُه، ولو جرَتْ عادتُه ببعض أنواع اللباس دُفِـع إليه ذلك أو نفقتُه. وإن كانتْ له ثيابٌ لا يلبسُ مثلُه مِثْلَها

(١) انظر: ص: ١٦١ ـ ١٦٢.

(٢) ٣/ ٤٣٤.

ـ بِيْعَتْ واشتُرِيَ له كُسْوةُ مِثْله، إن كان يبقى من ثمنها فضْلٌ ليُرْدَّ على الغرماء.

وكُسْوةُ امرأته ونفقتُها مثْلُ ما يفترض على مثله، وكذا الحال في مَنْ تلزم المحجورَ عليه ــ نفقتُه.

تجهيزُه لمَوْته ومَنْ تلزمه مؤنتهُ:

إن مات المفلس كفِّن مِنْ ماله؛ لأنَّ نفقته كانتْ واجبةً مِنْ ماله في حال حياته، فوجب تجهيزُه منه بعد الموت. ويكفَّن في ثلاثة أثوابٍ كما كان يلبس في حياته، وكذلك يجبُ كفن مَنْ يمونُه؛ لأنَّهم بمنزلته. أما الزوجة فمؤنةُ تجهيزها في تركتها مطلقاً.

ويمتدُّ الإنفاق على المفلس إلى حين الفراغ من القسمة بين الغرماء؛ لأنَّه لا يزولُ ملكه إلاَّ بذلك[1].

هذا، وكلُّ ما تقدّم مِنْ أفرادِ «ما تدعو إليه حاجةُ المحجور عليه»، و «أنواع النفقة الواجبة له ولمَنْ تلزمه نفقتُه بالمعروف» إنما هو أبرزُ الحاجات، وأشهرُ الصُّور، والحَصْر ليس مراداً، ولا هو مِنْ بابة هذا البحث[2]، وضابطُه «العرف»؛ إذ هو المرجع في تفسير «ما يَصْلُح لمِثْله»،

---

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٦/ ٥٧٥ ــ ٥٧٦، كشاف: ٣/ ٤٣٤ ــ ٤٣٥، وشرح المنتهى: ٢/ ٢٨٤.

(٢) وقد نقل أستاذنا د. رفيق المصري ــ أمتع الله به ــ آثاراً عن السلف من كتاب «الأموال» لأبي عبيد، و «المصنَّف» لابن أبي شيبة فيما يُبقَّى للمدين المفلس، تحسنُ مراجعتها، انظر كتابه النافع المعْجِب: أصول الاقتصاد الإسلامي: ص ٢٥٣ ــ ٢٥٤ خاتمه كلامه عن «التوزيع» في الاقتصاد الإسلامي.

و «لائقٌ بمِثْله» و «نفقةُ مِثْله»، ونظائره ـ ممَّا تقدَّم ـ وممَّا يعرف اليوم بالمستوى المعيشي والاجتماعي.

والرجوعُ إلى العرف ـ هنا ـ وتحكيمُه رجوعٌ إليه في معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية. والحاكمُ: القضاءُ وأهلُ الخبرة، وأذكر مثالاً واحداً دلالةَ ذلك:

فيما يجبُ للزوجة من النفقة من القوت، يذكر الأصحابُ: الخبْزَ والأُدْم واللحم وتوابع ذلك ونوع كلٍّ ومقدارَه بما يُضْبَط به، حتى أُوْرَد أمْرُ «القهوة» هل تجب لها!؟

قال العلاَّمة الفقيه الشيخ منصور البهوتي ـ رحمه الله تعالى ـ : «ينبغي وجوبُها لمن اعتادَتْها؛ لعدم غناها عنها عادةً، وعملاً بالعرف»[1].

فتأمَّلْ حُكْمه، ودليلَه وتعليلَه، وردَّه ذلك إلى العادة والعرف! يَظْهَرْ لك ما تقدّم إثباتُه وتقريرُه.

ويستفادُ ممَّا تقدَّم ويتعلَّق به ما يلي:

١ ـ ما سبقَ: مِنْ أَنَّ على الحاكم أن يبيع مال المفلس بثمن المِثْل أو أكثر، نظراً لمصلحة المحجور عليه والأحظّ له.

---

(١) نقله عنه في هداية الراغب: ص ٥٠٨، وانظر: مجموع الفتاوى: ٣٤/ ٨٣، ٨٤ ـ ٨٩، ٩١ مهم، وراجع أبواب «النفقات» من كتاب «النكاح» في مدوَّنات المذهب، من ذلك: مطالب أولي النهى: ٥/٦١٦ ـ ٦٢٥، ٦٣٦ ـ ٦٤٢، وانظر البحث القيِّم: «نظام النفقات في الفقة الإسلامي» للدكتور: روحي أوزْجان، ضمن: «دراسات في الاقتصاد الإسلامي بحوث مختارة من المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي: ص ٥١ ـ ١٥٧.

المرادُ به: بثَمنِ مِثْل المبيعِ المعتاد المستقرّ في وقته، وهو: ما تنتهي إليه رغباتُ الراغبين، أو أكثر مِنْ ثمن مِثْله إن حصَّل راغباً على الفور.

واختار الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ: «عدمَ الإجبار على البيع إذا حصَل كسادٌ خارجٌ عن العادة؛ لجَدْبٍ ونحوه؛ إلاَّ أن تكون العادةُ تغيّرت تغيّراً مستقراً، فيكون حينئذٍ ثمنُ المِثْل قد نقَصَ، فيباع بثمن المِثْل المستقِرّ»[١].

٢ ــ «مَنْ لزمه دينٌ وادّعى الإعسار، وكان يعرفُ له قَبْل ذلك مالٌ، أو كان أقرّ أنه مليءٌ به، وحلَفَ غريمُه: أنه لا يعلمُ أنه مُعْسِرٌ ــ حُبِس حتى يقيم البيّنة»[٢].

قال الشيخُ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ: «مَنْ أقرّ بالقدرة فادّعى إعساراً، وأمكنَ عادةً كحرق الدار التي فيها متاعُه ونحوه ــ قُبِل»[٣].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٥ ــ ٢٦، والفروع: ٤/ ٣٠٤، وحاشية ابن قاسم: ٥/ ١٧٥، خلافاً لظاهر كلام علاَّمة نجد في وقته الشيخ عبد الله البابطين ــ رحمه الله تعالى ــ: من إنكاره عدم الإجبار على البيع إذا نقَص عن ثمن المثل المعتاد. راجع: الدرر السنية: ٥/ ١٤٧ ــ ١٤٨، وانظر لزاماً: الدرر السنية: ٥/ ١٥١، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ١٨ ــ ٢٠ رقم: ١٨١٩، وفي ٨/ ١٣ ــ ١٤ رقم: ١٨١٣ أن لجنة من أهل الخبرة تقدّره، والاختيارات الجلية على نيل المآرب للشيخ عبد الله البسَّام ــ متَّع الله به ــ: ٣/ ١١٧ ــ ١١٨.

(٢) «المستوعب» (قسم المعاملات): ٤/ ٧٦٢ ــ ٧٦٣، وفي: الفروع: ٤/ ٢٩٣، والإنصاف: ٥/ ٢٧٧ وما بعدها، وكشاف القناع: ٣/ ٤٢٠ ــ ٤٢١ تفصيلٌ وخلافٌ.

(٣) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢١ ــ ٢٢، والفرع: ٤/ ٢٩١.

٣ ـ قال الأصحاب: «ولغريمِ مَنْ أراد سفراً طويلاً منْعُه، ولو كان الدين لا يحلّ قبل مدّة السفر إلاَّ برهنٍ يُحْرز، أو كفيلٍ مليءٍ»[١].

وقال العلاَّمة الشيخُ عبد الرحمن السعدي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الصوابُ: ليس له منْعه في هذه الحال، إذا كان الدين لا يحِلُّ قبل مدّة السفر، إذا لم يخْشَ غيبتَه المستمرَّة»[٢].

ووجّه الشيخ ابن سعدي هذا الاختيار بثلاثة مآخذ:

(أ) أنَّ الغريم قبل حلول دينه على غريمه ليس له أن يطالبه، ولا يحبِسَه، ولا يمنَعه مِنْ شيءٍ من عوائده التي لا تضرّ الغريم.

(ب) اطّرادُ العرفِ والعادة أنَّ الناس لا يمنعون غرمائهم الذين لا تحلّ ديونهم من السفر، والمعروفُ بين الناس كالمشروط بينهم.

(ج) أن كثيراً من الناس تَضْطرهم أسبابهم ومعاملاتُهم إلى السفر، ومنْعه ضررٌ كبير وتفويتٌ لمصالحه، وربما عاد الضرر على الغريم نفسه..

والوفاءُ بالدين لا يتمكن منه أكثر الناس حالة الحاجة أو الاضطرار إلى السفر[٣].

والذي يبدو ـ مع ضياع الأمانة وظهور الخيانة والتحايل مِنْ كثيرٍ من الناس اليوم ـ اتجاهُ القول بالمذهب، حفظاً لحقوق الناس، خاصَّةً حال خشية الدائن غيبة غريمه المستمرّة.

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٢٧٤، وكشاف القناع: ٣/ ٤١٧ ـ ٤١٨.

(٢) الفتاوى السعدية: ص ٤٠٢، وهو اختيار القاضي وغيره، انظر: الإنصاف: ٥/ ٢٧٣.

(٣) انظر الفتاوى السعدية: ص ٤٠٢ بتصرُّفٍ واختصارٍ.

وفي أنظمة «الأحوال المدنية» ـ اليوم ـ ، وإجراءات «الإقامة» و «السفر» المعتادةِ المُلْزِمة للجميع، ما قد يقرّب الأمر، ويمكن أن يحصُل به الجمعُ بين القولين.

٤ ـ قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ : «إذا كان الذي عليه الحقّ قادراً على الوفاء، ومطَلَ صاحبَ الحقِّ حتى أحوجَه إلى الشكاية، فما غَرِمه بسبب ذلك فهو على الظالم المُبْطِل، إذا كان غُرْمه على الوجه المعتاد»(١).

وهو جوابُ سؤالٍ عن دائنٍ مُطِل حتى أُحْوِج إلى الشكاية إلى الحاكم، وغَرِم أجرةَ الرّحلة لذلك، على مَنْ يكون الغرم؟.

وفي معناه اليوم: أجرةُ «المحامي» = الوكيل بالخصومة، ونفقاتِ الدعوى؛ ونحو ذلك، إذا كانتْ في حدود المعتاد لا زائداً عليه، وإلاَّ لمْ يغرم الزائد.

٥ ـ إذا كان لرجلٍ مالٌ، وهو يقتّر على نفسه، ويضيّق على عياله، ويمْنَعُهم من تناول الأشياء التي يتناولها أدنى الناس ـ فليس للحاكم الحَجْر عليه، هذا المذهب؛ لأن فائدة الحَجْر جَمْعُ المال وإمساكُه لا إنفاقه. واختار الفقيه الأَزَجي: بلى، فيحْجُر الحاكمُ عليه، بمعنى: أنه يَنْصِب له ولياً ينفقُ عليه وعلى عياله بالمعروف، لكن لا يُمْنَع مِنْ عقوده، ولا يُكفّ عن التصرُّف في ماله(٢).

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٤ ـ ٢٥، وانظر: فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ١١ رقم: ١٨٠٩.

(٢) انظر: المُبْدع: ٤/ ٣٣١، والإنصاف: ٥/ ٢٧٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٢٩٦، وكشاف القناع: ٣/ ٤٥٧.

٦ ـ سُئِل الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ : «مَنْ عليه دينٌ يتصدّق بشيءٍ؟ قال: الشيء اليسير، وقضاءُ دينه أوجبُ عليه»[١]. قال في الإنصاف: «وهذا القول هو الصوابُ، خصوصاً وقد كثُرَتْ حيل الناس».

ونقل عن المستوعب والرِّعاية: «يصحُّ تصرّفه بالصدقة في الشيء اليسير. زاد في الرعاية: بشرط أن لا يضُرّ.

ثم قال الإمام المرداوي ـ رحمه الله تعالى ـ : «إذا كانت العادةُ ممَّا جرتْ به، ويُتَسامح بمثله، فينبغي أن يصحّ تصرُّفه فيه بلا خلافٍ»[٢].

❑ ❑ ❑

---

(١) الإنصاف: ٥/ ٢٨٢.

(٢) الإنصاف: ٥/ ٢٨٤، وتقدَّم نظير هذا في مسائل الهبة مبسوطاً ـ والحمد لله ـ انظر: ص: ٧١٣، رقم: ١١.

المَبْحَثُ الثَّانِي

حدودُ تصرُّفات وليِّ المَحْجُور عليه

هذا هو الضَّرْبُ الآخَر من ضربَـي الحَجْر: في الحَجْر على الإنسان لحقِّ نفسه وحظِّها، وتقدَّم أنَّهم ثلاثةٌ:

١ ــ الصبـيُّ.

٢ ــ المجنون.

٣ ــ السفيه.

وقد اتَّفق أهل العلم ــ في الجملة ــ على أنَّ هذه الأوصاف موجبة للحجر على مَنْ قامتْ به(١).

قال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا

(١) في ما عدا السفه، فإن خلاف الإمام أبـي حنيفة ــ رحمه الله تعالى ــ فيه مشهورٌ مذكور، في حالين اثنين: أ) أنه لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقلٍ بسبب السفه. ب) أن الحجر يزول بالبلوغ، ولو بلغ سفيهاً، لكن يمنع ماله عنه إلى أن يُتِمّ خمساً وعشرين سنةً. وقولُ الصاحبين موافقٌ لقول الجمهور، وعليه الفتوى في مذهب الحنفية. انظر: الاختيار: ٢/ ١٥٠ ــ ١٥٢، حاشية ابن عابدين: ٥/ ٩٢ ــ ٩٣، وفي نقل الاتفاق على ما ذكر، انظر الإجماع لابن المنذر: ص ٩٩ رقم: ٥٣٧، الإفصاح: ١/ ٣٧٥، ٣٧٦ ــ ٣٧٧، بداية المجتهد: ٢/ ٢٧٩ ــ ٢٨٠، المغني: ٦/ ٥٩٥ ــ ٥٩٧.

﴿فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. فعلّق تعالى زوال الحَجْر عن الصغير ودَفْعَ المال إليه ـ باثنين: بالبلوغ والرشد.

وقال سبحانه: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥].

قال الحافظ ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ: «ينهى ـ سبحانه ـ عن تمكين السفهاء من التصرُّف في الأموال التي جعلها الله للناس قياماً، أي: تقوم بها معايشُهم من التجارات وغيرها» قال: «ومِنْ هاهنا يؤخذ الحَجْر على السفهاء وهم[1] أقسامٌ: فتارةً يكون الحجر للصِّغَر، فإنَّ الصغير مسلوبُ العبارة، وتارةً يكون الحجر للجنون، وتارةً لسوء التصرُّف؛ لنقص العقل أو الدِّين، وتارة يكون الحَجْر للمفلس»[2].

وقال أيضاً ـ في قوله تعالى ـ « ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا﴾: «محجوراً عليه بتبذيرٍ ونحوه، ﴿أَوْ ضَعِيفًا﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي: صغيراً أو مجنوناً»[3].

فالمحجور عليهم ـ هنا ـ لمَّا كانوا بهذه الأوصاف الدالَّة على نقصان أهليّتهم، وقصورِهم عن إدراك حوائجهم والقيام بها ـ كانوا محتاجين لمَنْ يقوم على أمورهم، وتدبير شؤونهم، وليكون نائباً عنهم في «الأداء والتعامل»[4]، وهو ما عُرِف اصطلاحاً بـ «الولاية».

(١) أي: المحجور عليهم.

(٢) عمدة التفسير: ٣/ ١١٠.

(٣) المصدر نفسه: ٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٤) لا يخلو كتابٌ مِنْ كتب الأصول من الكلام عن الأهليَّة وجوباً وأداءً، ولعلّ أقرب ما =

فالمراد «بالولاية» عند الفقهاء: **«قيامُ شخْصٍ كبيرٍ راشدٍ على شخْصٍ قاصرٍ في تدبير شؤونه الشخصيَّة والماليَّة»**[١].

فهي في حقيقتها نوعٌ من النيابة بمعناها العام، لكنها نيابةٌ جبريةٌ اقتضتْ حكماً عاماً فيها، هو: أنَّ تصرّفات الوليّ التي يقوم بها على حساب مَوْلِيِّه ولمصلحته ــ نافذةٌ عليه جَبْراً، إذا كانتْ مستوفيةً شرائطَها الشرعية[٢].

وعليه: فليس للمَوْليِّ عليه بعد كبره ورشده أنَّ ينقض منها شيئاً، كما أن تصرفاته المالية لا تصحُّ دون إذن وليّه، إذ هو المراد بالحَجْر.

ولما كانت الولاية بهذا الشأن، وحكمها وأثرها بهذه الخطورة ــ لم يكنْ كلُّ شخصٍ صالحاً لأن يكون وليّاً على غيره، بل للولي شروطٌ في نفسه، وقيودٌ في تصرفاته حتى يصحَّ وينفُذَ قولُه وفِعْلُه فيما وُلِّيَ عليه.

فأما شروطُه في نفسه: فيشترط في الولي: البلوغُ، والعقلُ، والرشدُ، والحريةُ، والعدالةُ ولو ظاهراً، وأن يكون قوياً أميناً قادراً على ما وليّ عليه. قال الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ: «ولا يجوز أن يولَّى على مال اليتيم إلاَّ مَنْ كان قوياً خبيراً بما وليّ عليه، أميناً، والواجبُ إذا لم يكن الوليّ بهذه الصفة أن يُسْتبدلَ به»[٣].

= يقال في مفهوم أهلية الأداء والتعامل هي: صلاحيةُ الشخص للالتزام بعبارته، وأَنْ يطالب غيره ويطالبه الغيرُ بما تمّ عليه التعاقدُ مِنْ آثارٍ والتزاماتٍ. انظر: المدخل للفقه الإسلامي، لمحمد سلاّم مدكور ــ رحمه الله تعالى ــ: ص ٤٤٠.

(١) المدخل، للزرقا: ٢/ ٨١٧ ف: ٤٦٥.

(٢) المصدر نفسه: ٢/ ٨١٧ ــ ٨١٨ بتصرف يسير.

(٣) الاختيارات: ص ١٣٨.

ولأنَّ تفويض الولاية إلى غير مَنْ هذه صفاته تضييعٌ للمال[1].

والولاية المالية على المحجور عليهم ـ هنا ـ هي: للأب أو وصيّه مِنْ بعده، أو الحاكم عند عدمهما. هذا في الصبي مطلقاً، وفيمَنْ بلغ مجنوناً أو سفيهاً؛ لكنَّ السفه والجنون إذا كان عارضاً ـ بمعنى: أن طرأ على الشخص بعد بلوغه ـ لم ينْظُرْ في مال مَنْ وُصِف به إلاَّ الحاكم؛ لأنَّ إثبات الحجر عليه وزواله عنه يفتقر إلى حكم الحاكم فكذلك النظر في ماله[2].

وتصرفاتُ وليّ المحجور عليه ممَّا له بالعادة تعلُّقٌ وبالعرف سببٌ ـ ترجع إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ما يجوز للوليّ أن يأكله مِنْ مال المُوَلّى عليه.

المطلب الثاني: تصرُّفات الوليِّ في نَفْس المحجور عليه.

المطلب الثالث: تصرُّفات الوليِّ في مال المحجور عليه.

❑ ❑ ❑

---

(١) كشاف القناع: ٣/ ٤٤٦.

(٢) انظر: المغني: ٦/ ٦١٢.

المَطْلب الأوَّل
ما يجوز للوليِّ أن يأكلَه مِنْ مال المولَّى عليه

وليُّ المحجور عليه مِنْ صغيرٍ ومجنونٍ وسفيهٍ ــ غير الحاكم وأمينه ــ يجوز له الأكل مِنْ مال مَوْليِّه. وشرطُ الجواز: حاجةُ الولي إلى ذلك لفقرٍ ونحوه، مع عمله في مال المولَّى عليه بما يُصْلحُه.

ومقدارُ ما يجوز له أكله، هو: الأقلّ مِنْ أجرة مثله وكفايته. فلو كانت أجرةُ مثله ألفَ ريالٍ مثلاً، وقدْرُ كفايته ألفان ــ لم يكن له إلاَّ أجرةُ المثل. أو العكس: لم يكنْ له إلاَّ الألف؛ لأنه يستحقُّه بالعمل والحاجة جميعاً فلم يجُزْ أن يأخذ إلاَّ ما وُجِدا فيه.

ولا يلزم الوليّ عوضُ ما جاز له أكله لحاجةٍ ــ إذا أيسر بعد ذلك[1].

ودليلُ ما تقدَّم، قوله تعالى: ﴿. . . وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

وعن أمّ المؤمنين عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت: «**أنزلت في والي اليتيم الذي يقيمُ عليه ويصلحُ في ماله إنْ كان فقيراً أكل منه بالمعروف**»[2].

---

(١) شرح المنتهى: ٢/ ٢٩٥، كشاف القناع: ٣/ ٤٥٥.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح: ٤/ ٤٠٦، وانظر: ٥/ ٣٩٢، ٨/ ٢٤١.

والمراد بالمعروف: «المتعارفُ به بين الناس، فلا يترفّه بأموال اليتامى، ويبالغ في التنعُّم بالمأكول والمشروب والملبوس، ولا يدعُ نفسه عن سدِّ الفاقة وستر العورة»[1].

والرجوعُ إلى العرف ـ هنا ـ لضبط النظر الفقهي في حكم ما يجوز للوليِّ أكْلُه من مال مَوْليّه هو رجوعٌ إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث؛ إذ إنَّ الأكلَ المباح للوليِّ ـ هنا ـ هو فعلٌ مطلقٌ غيرُ منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام، فيردُّ إلى العرف لمحاولة تطبيقه ومعرفة حدوده[2].

ومحلّ جواز أكل الوليِّ بالمعروف هو لغير الحاكم وأمينه وغيرِ الأب:

---

(١) نيل المرام، للعلاَّمة المحقِّق: صديق حسن خان: ص ١٢٨، وانظر نصوصاً عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ: أنَّ الوليَّ يأكل «بالمعروف» في: الفروع: ٣٢٤/٤ ـ ٣٢٥، والإنصاف: ٣٤٠/٥، ولمحاولة رفع استشكالٍ على ردّه للعرف مع ضَبْطه بالأقلِّ مِنْ أجرة مِثْله وكفايته ـ انظر: زاد المسير: ١٦/٣، مع تأمّل تعليق العلاَّمة الفقيه الشيخ حسن الشطي ـ رحمه الله تعالى ـ على مطالب أولي النهى: ١٤١٨/٣!، ر. أ: تفسير القرطبي ٤١/٥ ـ ٤٤ فقد حقَّق وفصَّل في هذا «المعروف».

(٢) وقد جاء في الحديث ما يبين معالم هذه الحدود، ويؤكِّد ـ أيضاً ـ الرجوع إلى العرف، وذلك فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «أن رجلاً أتى النبيَّ ﷺ، فقال: إني فقيرٌ ليس لي شيءٌ، ولِيْ يتيمٌ؟ فقال: كُلْ مِنْ مال يتيمك غير مسْرفٍ ولا مبادرٍ ولا متأثِّل». وفي لفظٍ «وليس عندي شيءٌ، أفآكل مِنْ ماله؟ قال: بالمعروف». أخرجه أبو داود: ٢٩٢/٣ ـ ٢٩٣ (٢٨٧٢)، والنسائي: ٢٥٦/٦، وابن ماجه: ٩٠٧/٢، وغيرهم، قال الحافظ: إسناده قويٌّ. انظر: فتح الباري: ٢٤١/٨، المنتقى مع النيل: ٢٨٢/٥ ـ ٢٨٣، إرواء الغليل: ٢٧٧/٥.

أما الحاكمُ وأمينُه، فلا يأكلان منه شيئاً؛ لاستغنائهما بما لهما في بيت المال.

وأما الأبُ: فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها، ولا يلزمه عِوَضُه؛ لما أنَّ الأبَ له أن يتملّك مِنْ مال ولده ما شاء[1].

هذا مع حاجة الولي، أما مع عدم حاجته بأَنْ كان غنياً ـ لم يجُزْ له الأكل مِنْ مال مَنْ وُلِّيَ عليه، قال تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء: ٦]، لكن للحاكم أن يفرض للوليِّ الغنيّ إنْ كان فيه مصلحةٌ للمحجور عليه[2].

❏ ❏ ❏

(١) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٤٥٥.

(٢) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٤٥٥.

المَطْلبُ الثاني
تصرُّفاتُ الوليِّ في نَفْس المحجور عليه[1]

هذا المطلب هو بمباحث «النكاح» وتوابعه من «الحضانة» و «النفقات» أشبه وأولى، لكنّي أذكر ما نُصَّ على ذكره هنا في «الحجر» دلالةً على غيرها ممَّا هو في معناها، وأنَّ المرجع فيها مصلحة المحجور عليه وتحكيم العرف والعادة. مِنْ ذلك:

١ ـ الإنفاقُ على المحجور عليه مِنْ ماله، وعلى مَنْ تلزمه نفقته بالمعروف.

٢ ـ للوليِّ تعجيلُ النفقة لمدّةٍ جرتْ بها العادة[2]، وله فعل ذلك

---

(١) تصرُّفاتُ وليِّ المحجور عليه ـ أباً كان أم غيره ـ ترجع إلى قسمين: الأول: تصرُّفاتٍ في نفس المحجور عليه، ممّا يقرُبُ من «الولاية على النفس»، والثاني: تصرُّفات في مال المحجور عليه، وهي «الولاية على المال»، وبعضُ ما يذكر هنا مِنْ تصرُّفات الولي في نفس المحجور قد يدخل في القسم الثاني، لكن ذكرتُه هنا في الأول؛ لأن كون المقصود بها نفسَ المحجور عليه، وتربيته، وحفظه، أصليٌّ، والمقصِد الثاني تابعٌ.

(٢) كأوَّل الشهر ورمضان، وأوَّل العام الدراسي، ونحو ذلك.

للسفيه ـــ إن لم يخْشَ منه إفسادَها وتبذيرها، وإلاَّ دفَعَها إليه يوماً بيومٍ[1].

٣ ـــ له تركُ[2] الصبيّ بمدرسة لتعليمه ما ينفعه بأجرةٍ، وكذا لتعليم رمايةٍ وأدبٍ ونحوه ممَّا ينفعُه، ولو بأجرةٍ، وتركه بدكانٍ ليتعلم صنعة؛ لأنَّ ذلك كلَّه مِنْ مصالحه.

٤ ـــ له شراءُ لُعَبٍ ـــ غير مصوَّرةٍ ـــ لصغيرةٍ تحت حَجْره مِنْ مالها، نصّاً؛ للتمرّن.

٥ ـــ للوليّ تجهيزُ الصغيرة عند زواجها بما يليق بها مِنْ حُلِيٍّ ولباسٍ وفرشٍ على المعتاد[3].

٦ ـــ للوليِّ مدواةُ المحجور عليه.

٧ ـــ له تقييدُ المجنون إن خيف عليه أو منه.

٨ ـــ للوليِّ حمْلُ يتيمٍ ليشهد الجماعة بأجرةٍ من ماله.

---

(١) على تفصيلٍ، انظره في: الإنصاف: ٥/٣٣٦، ومطالب أولي النهى: ٣/٤٠٨.

(٢) كذا عُبِّر: «للوليِّ تركه...» ولو قيل: للوليّ إلزامُ الصبـي...» لكان أولى، بل هو المتعيّن اليوم؛ لتمحُّضه لمصلحة المحجور عليه بل لحاجته وضرورته، وجريان العرف به مطَّرداً غيرَ متخلِّفٍ ـــ إلاَّ أن يفسّر ـــ «له تركه» على أنه إشارةٌ إلى جواز فعل الوليّ ذلك، لكونه ضامناً لما لم يكن مِنْ مصلحة مَوْلِيّه، بل هو منها، فلا يكون ضامناً ـــ لا على كونه هو الجائز المستوي الطرفين، وكذا يفسّر ما يأتي في بقية الفروع.

(٣) إذ هو عادة أبيها لو كان معها، راجع مسألة «الجهاز» في: «الهبة»: ص: ٧١٨ وما بعدها، ر. أ: مجموع الفتاوى: ٣١/ ٣٢٤.

٩ ــ للوليِّ الإذنُ للمحجور عليه في التصدُّق باليسير مِنْ ماله، نصّاً؛ للتمرُّن.

١٠ ــ يسنُّ للوليِّ إكرام يتيمٍ، وإدخالُ السرور عليه، وفي نحو عيدٍ التوسعةُ عليه فيه[١]، ودفعُ نقصٍ وإهانةٍ عنه؛ إذ جَبْر قلبه مِنْ أعظم مصالحه.

١١ ــ للوليّ شراءُ أُضْحيَّةٍ لمحجورٍ عليه مُوْسرٍ، إذا كان يعقِلُ الأضحيّة ويفرحُ بها، وينكسرُ قلبه بتركها، لأنه يوم عيدٍ وفرحٍ، فيحصُل بذلك جبْرُ قلبه، وإلحاقُه بمَنْ له أبٌ.

وعلى المَذْهب: يحرم التصدّق بشيءٍ منها. قال في الإنصاف: «ولو قيل بجواز التصدّق منها بما جرت العادةُ به لكان متَّجهاً»[٢] [٣].

ولا يخفى أنَّ هذه الأمثلة والفروع ليستْ للحَصْر والتتبع، ولا يخفَى أيضاً ما يمكنُ مقابلته بها اليوم!

❏ ❏ ❏

(١) بثياب ونحوها، كحلوى ولعبٍ جائزةٍ؛ لجَرْي العادة بها، انظر: المغني: ٦/ ٣٤٢، مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١.

(٢) ٥/ ٣٣١، وهو ظاهر نصوص الأضحيّة وما جاء في فضلها، فينبغي العمل به إلاَّ لمعارضٍ راجح، وليس ثَمَّ، وهو نظير ف: ٩، وقد أجيز هناك فينبغي أن يكون هنا كذلك؛ إذ لا فَرْق مؤثِّر.

(٣) فيما تقدَّم، انظر: المغني: ٦/ ٣٤٢، ٣٤٣ في باب «المصرَّاة» من كتاب البيع، تبعاً لذكر الخِرَقي لها هناك!، والإنصاف: ٥/ ٣٣٠ ــ ٣٣١، ٣٣٦، شرح المنتهى: ٢/ ٢٩٢، ٢٩٣، كشاف القناع: ٣/ ٤٤٧ ــ ٤٤٨، ٤٥٠ ــ ٤٥١، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٨٤، ١٤٨٥.

المَطْلب الثالث

تصرُّفات الوليِّ في مال المَحْجور عليه

الوليُّ ـ على اختلاف أنواعه ـ مقيّدٌ في تصرُّفاته بألاَّ تكون ضارّةً بالمحجور عليه، بل هي مقيّدةٌ بأن تكون على الأحظِّ مِنْ مال مَوْليِّه والأصلحِ به.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤].

قال الإمام القرطبي ـ رحمه الله تعالى ـ: «﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ أي: بما فيه صلاحُه وتثميرُه، وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه، وهذا أحسن الأقوال في هذا، فإنه جامعٌ»[(١)].

فتصرُّفات الوليّ ـ إذاً ـ في مال مَوْليّه قسمان:

أولاً: ما له فعلُه تحقيقاً لواجب ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ في مال المَحْجور عليه.

ثانياً: ما ليس له فعلُه، لكونه ليس كذلك.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: ٧/ ١٣٤.

وهي «الولايةُ على المال».

* * *

أولاً: ما للوليِّ فِعْلُه من التصرُّف في مال المحجور عليه:

١ ــ للوليِّ مطلقاً ــ أباً كان أم غيره ــ الاتّجارُ بمال المحجور عليه، بما جرتْ به عادةُ التجار، وما تشمله عادةُ التجار أمورٌ كثيرةٌ، منها:

(أ) دفْعُ مال المحجور عليه لمَنْ يتَّجر فيه مضاربةً، شَرْط ألا يدفعه إلاَّ للأمناء، ولا يغرِّرَ به، وإلاَّ ضَمِن.

(ب) للولي البيعُ نسيئةً إلى أجلٍ، إذا كان أحظّ لمال المحجور عليه، فإنه قد يكون أكثر ثمناً، لكن ينبغي احتياطُه له بأن يأخذ رهناً أو كفيلاً موثوقاً، أو يُشْهد عليه؛ ليأمن جحوده.

(ج) لوليِّ المَحْجور عليه السفرُ بماله للتجارة ونحوها؛ لمصلحة مَوْليِّه، مع أمن بلدٍ وطريقٍ ولو بحراً إذا غلبت السلامةُ؛ لجريان العادة به في مال نفسه.

(د) له بيعُ عقارِ المحجور عليه؛ لغبطةٍ في البيع، وهي: أن يُبْذَل فيه زيادةٌ كبيرةٌ على ثمن مِثْله، أو لحاجةٍ لمصلحةٍ ظاهرةٍ، ولو لم تحصل زيادةٌ على ثمن المثل، لكن ليس له البيعُ بأنقصَ مِنْ ثمن المِثْل.

(هـ) للوليّ شراءُ عقارٍ مِنْ مال المحجور عليه؛ لاستغلاله له.

فهذا كلُّه ونظائرُه مما يكثُر ساغَ للولي فعلُه؛ لكونه مِنْ مصلحة مَوْلِيِّه، وهو أيضاً عادةُ التجار في ذلك.

٢ ـ للوليِّ إقراضُ مليءٍ مِنْ مال المحجور عليه؛ لمصلحته، وإن كان برهنٍ فهو أولى، ولا يجوزُ له قرضُه لمودةٍ أو مكافأةٍ، أو يقترضِ الوليّ لنفسه؛ لأنه لا حظَّ للمحجور عليه في ذلك.

٣ ـ للوليِّ إيداعُ مال المحجور عليه عند أمينٍ ـ مع كون الوديعة غير مضمونةٍ ـ إذا كان ذلك في مصلحة له.

٤ ـ له تزويجُ السفيه، ويتقيّد بمهر المِثْل[١].

٥ ـ للوليِّ رهنُ مال مَوْلِيِّه عند ثقةٍ لحاجةٍ، كنفقةٍ أو كُسوةٍ، ومالُه غائبٌ.

٦ ـ للوليِّ الهبةُ مِنْ مال مَوْلِيِّه بعوضٍ، أما بدونه فمحاباةٌ يضمنُها.

٧ ـ للوليِّ بناء العقار الذي يشتريه للمحجور عليه بما جرتْ به عادة أهل بلده؛ لأنه العرف.

٨ ـ للوليِّ أن يطالب بحقوق المحجور عليه، ويدّعيَ بها، ويقيمَ البيّنات، ويحلّفَ الخصم إن أنكر.

٩ ـ للوليِّ أن يصالح بدفع بعض ما على المحجور مِنْ دينٍ أو عينٍ إذا كانت به بيّنةٌ، وله أن يُقبِض بعضَ ما للمحجور إِنْ لم تكن به بيّنةٌ.

١٠ ـ يصحُّ إقرارُ الوليِّ على المحجور بالتصرُّفات النافذة منه، كإقراره عليه ببيعٍ أو إجارةٍ ونحوها.

---

(١) في علاقة مَهْر المِثْل بالعُرْف، وضَبْطه به، انظر: مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٢٠ وما بعدها، وكشاف القناع: ٥/ ١٦٩ ـ ١٧٠، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٤٢.

١١ ـ للوليِّ خلْطُ نفقة موليِّه بماله، إذا كان خَلْطها أرفق؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، وإن كان إفرادُه أرفقَ به أفردها لمصلحته، فيفعل في مال اليتيم ما هو أرفقُ له مِنْ خلطٍ وإفرادٍ[١].

* * *

ثانياً: ما ليس للوليّ فِعْلُه من التصرُّف في مال المحجور عليه:

كلُّ ما تقدَّم: مما يصحُّ للوليِّ فعلُه لا يصحُّ له فعله إذا انتفتْ قيودُه وشرائطه، ولم يكن في مصلحة المحجور عليه، فليس له التصرُّف في مال المحجور عليه إلاَّ بما فيه الحظُّ له وإلاَّ كان ضامناً.

وعليه:

١ ـ ليس للوليِّ الزيادةُ في النفقة على مَوْليِّه وعلى مَنْ تلزمه نفقته ـ على المعروف.

٢ ـ ليس له التبرعُ مِنْ مال موليِّه بنحو صدقةٍ غير يسيرةٍ، أو هبةٍ بغير عوضٍ، أو محاباةً.

٣ ـ ليس للوليِّ أن يخالع زوج الصغير مِنْ مالها، ولا أن يخالع أو يطلّق عن الصغير أو المجنون.

٤ ـ ليس للوليِّ أن يبيع مِنْ مَوْليِّه لنفسه أو يشتري لنفسه، أو يرتهن

---

(١) فيما تقدَّم، انظر «المستوعب» (قسم المعاملات): ٥/١٤٠٤ ـ ١٤١٤، شرح المنتهى: ٢/٢٩٢ ـ ٢٩٣، ٢٦٠، كشاف القناع: ٣/٤٤٩ ـ ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٤، ٤٤٨، ٣٩٢، المبدع: ٤/٣٣٧ ـ ٣٤١، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٨٣، ١٤٨٧، ١٤٨٠، ١٤٨٨.

أو يقترض لنفسه، لأنه مظنَّة التهمة، إلاَّ الأب فله ذلك، وللأب أيضاً أن يتولى طرفَي العقد بنفسه، وليس هذا لغيره من الأولياء.

٥ ــ لا يصحُّ إقرار الوليِّ على مَوْليِّه بمالٍ أو إتلافٍ ونحوه؛ لأنه إقرارٌ على الغير[١].

ومتى زال الحجر عن الصغير أو المجنون أو السفيه فادّعى أحدهم على وليِّه تعدِّياً في ماله أو ادَّعى على وليّه ما يوجب الضمان، كتفريطٍ أو تبرّعٍ، أو عدم مصلحةٍ في بيع عقارٍ ونحوه ــ فقولُ وليّ، وكذا يقبلَ قولُ الوليِّ لو ادّعى هو وجود ضرورةٍ أو وجودَ غبطةٍ لبيعِ العقار، أو ادّعى الوليّ أيضاً وجود تلفٍ، أو قَدْر نفقةٍ أو كُسْوةٍ على محجوره، أو على مَنْ تلزمه نفقته مِنْ زوجةٍ أو قريبٍ، أو قَدْر نفقةٍ على ماله مِنْ بهائم أو عمارة عقاره ــ فالقولُ في كلِّ ذلك قولُ الوليِّ؛ لأنه أمين، ولا بينةَ ثَمّ، ما لم يُعْلم كذبُ الوليّ بمخالفة الحسّ لدعواه، أو مخالفة العرفِ والعادة[٢]؛ إذ مخالفتُهما قرينةٌ على عدم صدْق الوليِّ، وإيجابِ الضمان عليه.

* * *

(١) فيما ذكر، انظر: شرح المنتهى: ٢/٢٩١ ــ ٢٩٢، ٣/١٠٩، ٢/٢٩٣، وكشاف القناع: ٣/٤٤٧، ٥/٢١٤، ٣/٤٤٨، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٧٩، ١٤٨١، ١٤٨٨.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٢٩٥ ــ ٢٩٦، وكشاف القناع: ٣/٤٤٥ ــ ٤٥٦، وهذا ليس خاصّاً بوليّ المحجور، بل هو في كلّ أمينٍ، فيدخل فيه: الوديع، والوكيل، والأجير، والمرتهن، والشريك، والمضارب، والوصي، وناظر الوقف، والولي هنا، انظر: القواعد والأصول الجامعة: ٦٩، ٥٠ ــ ٥١.

الضوابطُ المُستخلصة لتصرُّفات الوليّ:

المستفادُ مِنْ كلِّ ما تقدم ذكره وتفصيله من تصرُّفات الوليِّ في نفس مَوْلِيّه وماله ــ أنَّ المرجع في ضبط النظر الفقهيِّ فيها، والقانونَ الكلِّيّ لها، أمران اثنان معاً:

الأوَّلُ: حفْظُ مصلحة المحجور عليه، ومراعاةُ عدم الإضرار به.

قال في كشاف القناع ــ بعد ذكره جملة الفروع المتقدمة ــ: «... وأشباه هذا مما لا ينحصر، فالمعتبرُ أن يراه مصلحةً»[1].

وشاهده قولُه تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

«فالمراد بالإصلاح ــ هنا ــ مخالطتُهم على وجه الإصلاح لأموالهم. وفي ذلك دليلٌ على جواز التصرُّف في أموال الأيتام من الأولياء والأوصياء بالبيع والمضاربة والإجارة ونحو ذلك»[2].

فهذا، مع ما تقدم في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ مفيدٌ أنَّ ضابطَ جواز قربان مال اليتيم، هو: العملُ على ما فيه المصلحة له، بفعل الأحظِّ له مِنْ حفظٍ وتدبيرٍ، وتنميةٍ وتثميرٍ، فإذا انتفت

---

(١) ٣/٤٥١، وقبله قولُ صاحب الفروع: ٤/٣٢١: «.. وتعتبر المصلحة في جميع ذلك».

(٢) نيل المرام: ٧٠ ــ ٧١، وفي قوله تعالى: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾ شاهدٌ أيضاً لذلك: حيث عُدِّي الفعل بـ «في» وعُدِل عَنْ تعديته بـ «مِنْ»، انظر: تفسير التحرير والتنوير: ٤/٢٣٦.

المصلحةُ في ذلك لم يكن قرباناً بالتي هي أحسن، وقد نُهِي عنه[1].

وتأَمَّل هذا الفرعَ شاهداً على أن تصرُّف الولي منوطٌ بالمصلحة وعدمِ الإضرار بمَوْليّه أو بماله، وأنّ التفريع على هذا لا يكاد ينحصر.

قال في مطالب أولي النهى: «ولا يقرأ الوليُّ ولا غيرُه في مصحف اليتيم إن كان ذلك يُخْلِقُه، أي: يُبْلِيه؛ لما في ذلك من الضرر عليه»[2].

أما الأمر الثاني، فهو: العرف، والعوْد إليه ــ هنا ــ من جهتين:

الأولى: جهة المحجور عليه نفسِه، فيما يليق به، وبمستواه المعيشي، وبيئته، وقَدْر ماله، كما تقدَّم محاولةُ تأصيل ذلك من خلال الأمثلة.

الثانية: جهة أفعال الوليِّ وتصرفاته على مَوْليِّه، فمع كون ضابطها: المصلحة، غير أنَّ للعرف مجالٌ في اعتبارها، وتحديدِ كونها مصلحةً أمْ لا.

قال العلاَّمة الفقيه محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ــ رحمه الله تعالى ــ في تعليل: أنّ للوليِّ أن يدفعَ المال إلى مَنْ يتَّجرُ به ــ قال: «... لأنَّ ذلك مما يعدّ في العرف مصلحةً، وتصرُّف الوليِّ منوطٌ بالمصلحة»[3].

وأذكر ــ هنا ــ فرعاً من كلام الأصحاب شاهدَ صِدْقٍ على ارتباط العرف بالمصلحة، وأنه قد يحدِّدُها، ويكونُ مِنْ ضوابطها، وأيضاً ــ وهو مهمٌّ ــ أنَّ الأمر قد تجري به عادةُ قومٍ في وقتٍ ما، لكن ليس للوليِّ عملُه في مال مَوْليّه؛ لأنه ــ الآن ــ لا يعدّ مصلحةً له؛ لتبدّل الأعراف والعادات.

---

(١) انظر: المبدع: ٤/ ٣٤٠.

(٢) ٣/ ٤٠٨.

(٣) شرح الزركشي: ٣/ ٦٦٤.

تقدّم: أن للوليِّ بناء العقار الذي يشتريه للمحجور عليه... قال الأصحاب: «يبنيه بالآجُرِّ والطين، ولا يبني باللَّبِن، لأنه إذا هُدِم لا مرجوعَ له، ولا بجِصٍّ؛ لأنه يلتصقُ بالآجُرّ، فلا يتخلَّصُ منه، فإذا هُدِم فسَد الآجُرُّ، لأن تخليصه منه يفضي إلى كسره»[1].

وقال الإمام الموفّق ـ رحمه الله تعالى ـ : «إذا أراد البناء بناه بما يرى الحظّ في البناء به...، ولا يجوز تضييع الحظِّ العاجل..؛ لتوهُّم مصلحة بقاء الآجُرِّ عند هدم البناء، ولعلَّ ذلك لا يكون... مع أنَّ كثيراً من البلدان لا يوجد فيها الآجُرّ، وكثيرٌ منها لم تجْرِ عادتُهم بالبناء به، فلو كلِّفوا البناء به، لاحتاجوا إلى غرامةٍ كثيرةٍ، لا يحصُل منها طائلٌ. وقولُ أصحابنا يختصّ مَنْ عادتهم البناء بالآجُرِّ كالعراق ونحوها، فلا يصحُّ في حقِّ غيرهم»[2]. قال في الإنصاف: «وهذا أَوْلى»[3].

والذي يبدو أنه متعيِّنٌ، بل قد لا يمكن غيرُه، وتأمَّل الحال اليوم واختلافَ البلاد في طريقة البناء، وموادّه، وكيفيته، وظاهرٌ أنَّ لاختلاف الزمان والمكان، والمستوى المعيشي للمحجور عليه دخلٌ كبير في تحقيق ذلك كلّه.

---

(١) المغني: ٦/ ٣٤٠.

(٢) المصدر نفسه: نفس الموطن، وقال ـ في ترجيحه ـ : «.. والذي قلناه أولى ـ إن شاء الله ـ ، وجعله في الكافي: ٢/ ١٩٠: «الصحيح»، وجزم به في المقنع فلم يذكر غيره: ص١٢٦، وهو الذي استقرّ عليه المذهبُ بعْدُ. ر. المنتهى: ١/ ٤٣٨، والإقناع: ٢/ ٢٢٥، وفي غاية المنتهى: «وله.. بناؤه بما جرتْ عادةُ أهل بلده لمصلحةٍ، ولو بلَبِنٍ». ٢/ ١٣٩.

(٣) ٥/ ٣٣٠.

المَبْحث الثالث

مِنْ مُصْطلحات الحَجْر المتعلِّقة بالعُرْف والعوائد

تنتهي الولايةُ على المحجور عليه لحظّ نفسه بزوال السبب الذي أظهر عجزه عن القيام بأموره، وأوجب قيام الحجر عليه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٥ ـ ٦].

ومقتضى هذه الآية الكريمة وصِلَتُها بمباحث الحَجْر ومسائله وفروعه، بيانُ جملة مصطلحاتٍ يكثُر دورانُها ـ هنا في الحَجْر ـ ولزومُ تنقيحها، وذكْرُ تعلُّقها بالعرف والعوائد.

وهذه المصطلحاتُ هي:

١ ـ المميِّز وسنُّ التمييز.

٢ ـ البـلـوغُ.

٣ ـ السفَه (التبذير والإسراف).

٤ ـ معنى الرُّشْد وكيفية إثباته.

٥ ـ الإذْنُ = فكُّ الحَجْر.

المميّز وسنُّ التمييز:

تميَّز الشيءُ: انفصَلَ عَنْ غيره، والفقهاءُ يقولون: «سنُّ التمييز»، ومرادهم بذلك تلك السنُّ التي إذا انتهى إليها الصغير عرفَ مضارّه ومنافعه، وغدا يُدْرك معاني الألفاظ إجمالاً[1].

وحدُّ المميِّز على المذهب هو: مَنْ بلغ سبع سنين[2]، وقال صاحب المُطْلِع: «المميِّز الذي يفهم الخطاب ويردّ الجواب، ولا ينضبط بسنٍّ، بل يختلفُ باختلاف الأفهام»[3]، وصوَّب هذا التحقيق في الإنصاف، وقال: «الاشتقاقُ يدلّ عليه»[4]، وحمل عليه قولَ مَنْ حدّه بسبعٍ؛ لكونه يفهم ذلك غالباً فضبطوه بالسنّ.

فالصوابُ: أن يُعْتبر كلُّ صبيٍّ بنفسه، فمن الصبيان مَنْ يميِّز لدون خمسٍ، ومنهم مَنْ يحصُل له مِنْ سبعٍ، ومنهم قبلها، ومنهم إن بلغ عشراً أو أكثر[5].

هذا وللتمييز أثرُه في التصرُّفات، فالصبيُّ المميِّز يجوز له بأهليّته القاصرة مباشرةُ بعض التصرُّفات وتصحُّ منه، ويمنع مِنْ مباشرة بعضها الآخَر، وهي التي يعودُ ضررها عليه، فلا تصحُّ منه.

---

(١) انظر: المصباح: م ا ز، والتوقيف على مهمات التعاريف: ص ٢٠٦، والمدخل الفقهي: ٢/ ٧٥٩.

(٢) انظر: التنقيح المُشْبِع: ص ٣٨، وكشاف: ١/ ٢٢٥.

(٣) ص ٥١.

(٤) ١/ ٣٩٦.

(٥) انظر: حاشية ابن قاسم على الروض: ١/ ٤١٧، والمدخل الفقهي: ٢/ ٧٦٠.

ومن التصرُّفات أيضاً ما يمتنع على الصبي المميِّز أن يباشرها بنفسه، بل لا بدّ فيها مِنْ إذن الوليّ. من ذلك كلّه على المذهب:

١ ـ يصحُّ تصرُّف الصغير المميِّز ـ وكذا السفيه ـ بإذن الوليّ، ولو في الشيء الكثير، فينعقد تصرُّفهما في البيع والشراء ونحوه، فيما أذن فيه الوليّ، لكن لا يعامَلُ صغيرٌ لم يُعْلم أنه مأذونٌ له إلاَّ في مِثْل ما يعامل مِثْلُه.

٢ ـ يصحُّ تصرُّف الصغير ولو دون تمييزٍ ـ وكذا السفيه ـ في الشيء اليسير، بغير إذن الولي، كشراء باقة بقْلٍ ورغيفٍ وكبريتٍ؛ لأنَّ الحكمة في الحجر خوفُ ضياع المال، وهو مفقودٌ في اليسير.

٣ ـ لا يصحُّ من المميِّز ـ وكذا السفيه ـ قبولُ هبةٍ ووصيةٍ بلا إِذْنِ وليٍّ، كما لو باعا شيئاً بغير إذنه. هذا المذهب، واختار الموفَّق وجَمْعٌ منهم: الشارح والحارثي، صحَّةَ قبول هبةٍ ووصيّةٍ.

٤ ـ يصحُّ من الصغير المميِّز إيصالُه هديةً أُرْسِل بها وقبولُها منه.

٥ ـ يصحُّ أيضاً من الصغير المميِّز ويقبلُ منه إذنُه في دخول دارٍ ونحوها، إذا ظُنَّ صدْقُه بقرينةٍ[١].

وهذا كله عملاً بالعرف، مِنْ بيان ضابط التمييز وحدّ المميِّز واختلافه، والفارقُ بين الشيء اليسير الذي يصحُّ التصرُّف فيه دون إذن الولي، والكثير الذي لا يصحُّ دون إذنه، ودلالةُ إذن الصغير على الدخول، أو إيصالِه الهديةَ

---

(١) هذه الفروع ذُكِرتْ في الشرط الثاني من شروط البيع، وهو: كونُ العاقد جائز التصرف، وهو الحرّ البالغ الرشيد، وذكرتُها هنا لمكان المناسبة، انظر: شرح المنتهى: ٢/ ١٤١ ـ ١٤٢، وكشاف: ٣/ ١٥١، ٤٦٠.

على الإيجاب فيها أو إباحتِها. فهذا كلُّه المرجعُ في بيانه وضبطه: العرفُ والعوائد الجارية.

* * *

٢ ـ البلوغُ:

البلوغ يعرف ويعتبر بظهور علاماته الطبيعية، فمتى ظهرتْ أخذ البلوغ حكمَه بمجرّد ظهورها، دون تقيُّدٍ بسنٍّ معيَّنةٍ، وذلك قد يختلفُ باختلاف الطبائع وتباين الأقاليم: ففي البيئات الحارّة يبكِّر البلوغ وفي الباردة يتأخَّر.

وقد تقدَّم في مشمولات العادة ــ وهي: كلُّ أمرٍ متكرِّرٍ ــ شمولُها لما كان ناشئاً عن سببٍ طبيعيٍ، والتمثيلُ بما ذُكر هنا من أمر البلوغ[١].

ويحصُل البلوغ في حقِّ الغلام والجارية (الفتاة) بأحد أسبابٍ ثلاثةٍ، وتزيد الأنثى بعلامتين تختصَّان بها، أما الثلاثة المشتركة بين الذَّكر والأنثى فهي:

١ ــ خروجُ المنيِّ مِنْ ذكَر الرجل أو قُبل الأنثى في يقظةٍ أو منامٍ، بجماعٍ أو احتلامٍ أو غيرِ ذلك، قال الإمام الموفَّق: «لا نعلمُ في ذلك اختلافاً».

٢ ــ أن ينبتَ الشَّعر الخشن حول ذكر الرجل أو قُبل المرأة.

٣ ــ بلوغُ خمس عشرة سنة؛ لأنَّ السنَّ معنىً يحصُل به البلوغ.

وأما ما يختصُّ بالأنثى فشيئان: الحيض والحَمْل[٢].

---

(١) ر. ص ١١١ في القسم الأول.

(٢) انظر: المغني: ٦/ ٥٩٧ ــ ٦٠٠، وتفسير القرطبي: ٥/ ٣٤ ــ ٣٦.

فالرجوعُ إلى العادة هنا في أمر البلوغ وعلاماتِه رجوعٌ لما هو طبيعةٌ أو كان ناشئاً عن عاملٍ طبيعيٍّ[1].

* * *

٣ ـ السَّفَهُ: (التبذير والإسراف):

السفَهُ: أصله الخِفَّة والحركة، والسفيه من وُجِد منه السَّفَه، وهو: مَنْ كان ضعيفَ العقل أو سيءَ التصرُّف، ويعرَّف السفه بأنه: التبذيرُ في المال والإسرافُ فيه[2]، ويقابله: الرُّشْد، وهو: إصلاحُ المال وتنميتُه وعدمُ تبذيره، ويأتي بيانه.

فالسفَه إذاً سببٌ للتبذير والإسراف، وهما أثران ناتجان عنه، ممَّا يقتضي بيانهما والكشْفَ عن المراد بهما.

تعريف التبذير والإسراف، وبيان ما يُعَدُّ سفهاً:

التبذير يُسْتعمل في المشهور بمعنى الإسراف، ويعرّف به، وقد يفرَّق بينهما في المفهوم، فيعرّفان ـ بأنَّ التبذير: صرْفُ المال في غير مصارفه المعروفة عند العقلاء.

وأنَّ الإسراف: إنفاقُ مالٍ كثيرٍ في غَرَضٍ خسيسٍ، وقد يقال تارةً باعتبار الكَمِّية وتارة بالكيفية[3].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي: ٢/ ٧٧٨ ـ ٧٧٩، ٨٤٠.

(٢) انظر: المُطْلع: ص ٢٢٨، والدرّ النقي: ٣/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤.

(٣) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص ٢٠٠، والتوقيف على مهمات التعاريف: ص ٦١، ١٥٨، وفي معنى هذا الفَرْق قولُ العلامة الحجّاوي: «الإسراف: صَرْفُ الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتبذيرُ: صَرْفُ الشيء فيما لا ينبغي»، نقله عنه في مطالب أولي النهى (٣/ ٤٠٥)، وهو بحروفه في حاشية ابن عابدين: ٥/ ٤٨٤.

وظاهر كلام الإمام أحمد ــ رحمه الله تعالى ــ: أن التبذير والإسراف ما أخرجه في الحرام[1]، فمَنْ صرَفَ ماله في محرَّمٍ كخمرٍ وآلات لهوٍ وقمارٍ وغناءٍ محرَّمٍ، وكذا على المذهب: لو صرفه فيما لا فائدة فيه كما لو أحرق نِفْطاً للتفرُّج عليه ــ عُدَّ سفيهاً شرعاً، قال في شرح المنتهى: «لأن العرفَ يعدُّ مَنْ صرَفَ ماله في ذلك سفيهاً مبذِّراً»[2]، هذا بخلاف صرْفه في باب برٍّ؛ كصدقةٍ، أو في مطعمٍ ومشربٍ وملبسٍ ومنكحٍ لا يليق به ــ فليس بتبذيرٍ على المذهب[3].

وقال الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ مختاراً مفهوماً أعمّ وأشمل للسفه والإسراف: «الإسرافُ ما صرَفَه في الحرام، أو كان صرْفُه في المباح يضرُّ بعياله، أو كان وَحْدَه ولمْ يثِقْ بإيمانه، أو صرَفَ في مباحٍ قدْراً زائداً على المصلحة»[4].

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ هو عَوْدٌ إليه لتحكيمه في معرفة فِعْلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام، وتنزيلٌ للأحكام المطلقة على الحوادث.

* * *

٤ ـ معنى الرُّشد، وكيفيةُ إثباته:

التبذيرُ والإسراف يُنْتِجان عدم الصلاح في المال، ويدلّان عليه، وهو السفه كما تقدم، ومَنْ كان سفيهاً كان غيرَ رشيدٍ، وقد ناط الله سبحانه وتعالى

(١) انظر: الفروع: ٤/٣١٤، والإنصاف: ٥/٣٢٢.

(٢) ٢/٢٩١، وانظر: المبدع: ٤/٣٣٤.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/٢٩١، وكشاف: ٣/٤٤٥.

(٤) الاختيارات: ص ١٣٧، ثمَّ راجع لزاماً ــ في حدِّ الإسراف: فتح الباري: ١٠/٤٠٨ ــ ٤٠٩ في شرح حديث: «نهى عن إضاعة المال» ــ .

دفعَ المال إلى السفهاء بتوفُّر أمرين معاً، باجتماعهما ترتفعُ الولاية عمَّنْ كانتْ عليه، وهما: بلوغُ النكاح، وإيناسُ الرشد.

أما البلوغُ فتقدَّم بحثه، فما هو معنى الرُّشْد، وكيف يُمْكنُ إيناسُه وإثباته؟

معـنى الرُّشْـد:

الرُّشْد هو آخِرُ مراحل الأهليَّة، وبحصوله تكمل أهلية من اتصف به، وهو ــ على المذهب ــ: الصلاحُ في المال لا غير»[1]، والمرادُ بذلك: البصيرةُ المالية التي يكون الشخص بها حسَن التصرُّف بالنظر الدنيوي، ولا يعتبر لذلك الصلاحُ في الدين؛ فالفاسق إن كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو، أو يتوصَّل به إلى الفساد فهو غيرُ رشيدٍ، وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة ــ مع حفظه لماله ــ دُفِع مالُه إليه.

وهذا الرُّشْد قد يأتي مع البلوغ، وقد يتأخَّر عنه قليلاً أو يتأخر كثيراً؛ وذلك تابعٌ لاستعداد كلِّ شخص وتربيته، وما قد يكون له مِنْ سابقة تمرينٍ وخبرةٍ في شؤون المال وأحوال الناس، ثم إنَّ لتعقُّد الحياة المعيشية والاجتماعية أو يُسْرها وسهولتها أثرها الظاهر في ذلك[2].

---

(١) الإقناع: ٢/ ٢٢٢، وهو مذهب الجمهور، وذهب الشافعية إلى أنّ الرشد هو: صلاحُ المال والدِّين معاً، قال الإمام أبو الوفاء ابنُ عقيلٍ: «... وهو الأليقُ بمذهبنا»، انظر: منهاج الطالبين: ص ٥٩، والمغني: ٦/ ٦٠٧، والفروع: ٤/ ٣١٤، والإنصاف: ٥/ ٣٢٢.

(٢) انظر: المغني: ٦/ ٦٠٧ ــ ٦٠٨، وكشاف: ٣/ ٤٤٤ ــ ٤٤٥، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ١٨٧ ــ ١٨٨، والمدخل الفقهي: ٢/ ٧٨١ ــ ٧٨٣، ٧٨٨.

كيفيّة إثبات الرُّشْد:

يعرفُ رُشْد الصغير ويُؤْنَس ــ على المذهب ــ باختباره قبل البلوغ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ...﴾(١) الآية [النساء: ٦]. ولا يُخْتبر إلا المميِّز المراهق الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة، واختبارُه يكون بأن تفوَّض إليه التصرُّفاتُ التي يتصرَّفُ فيها أمثالُه، قال في الإقناع: «بما يليق به»(٢)، وذلك يختلفُ باختلاف طبقات الناس، وللعُرْف في ذلك حكْمُه وأثره.

فوَلَدُ التاجر ــ مثلاً ــ يُؤْنَس رشْدُه بأن يختبر في البيع والشراء والمماكسة فيها، فإذا تكرَّر ذلك منه فلم يُغْبَنْ غَبْناً فاحشاً، ولم يضيِّعْ ما في يديه ــ فهو رشيدٌ.

ويختبر ابنُ كلِّ محترفٍ بما يتعلَّقُ بحرفته؛ فيختبر ابنُ المزارع في أمر الزراعة، والإنفاقِ على القُوَّام بها والعمَّالِ فيها، والقيامِ عليهم، ويختبر ابنُ النجَّار فيما يتعلق بنجارته.

وإن كان من أولاد الكبراء الذي يُصَان أمثالُهم عن الأسواق دُفِعتْ إليه نفقةُ مدَّةٍ؛ لينفقها في مصالحه، فإن كان قيِّماً بذلك يصرفُها في مواقعها، ويستوفي على وكيله ويستقصي عليه ــ فهو رشيدٌ.

وتختبر الأنثى بأن يفوَّضَ إليها ما يفوَّض إلى ربة البيت مِنْ أمرِ تدبير المنزل؛ مِنْ صون الأطعمة ونحوها مِنْ نحو هرٍّ وفأْرٍ، وحفظِ الثياب مِنْ نحو

---

(١) لأنه سمّاهم يتامى؛ وإنما يكون ذلك قبل البلوغ، وقد مدَّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظ: «حتى» فدلَّ على أن الاختبار قبله، ولأنَّ تأخير الاختبار إلى البلوغ يُفْضي إلى بقاء الحَجْر على البالغ الرشيد، مستفادٌ بتصرُّفٍ من المغني: ٦/٦٠٨ ــ ٦٠٩.

(٢) ٢/٢٢٢، ر. أ: الإنصاف: ٥/٣٢٢، ٣٢٣.

عُثٍّ، وشبه ذلك مِنْ مصالح البيوت، وتختبر الأنثى أيضاً باشتراء قُطْنٍ ونحوه كصوفٍ وكَتّان وأمثاله مِنْ سائر الأقمشة، واستجادتِه، وبدَفْعه إلى الغزّالات ــ والخيّاطات اليوم ــ والاستيفاءِ عليهنَّ، فإن وُجِدَتْ ضابطةً لما في يديها تُحْسنُ استيفاءَ حقوقها ــ فهي رشيدةٌ[1].

ولا تكفي المرّةُ الواحدةُ في الاختبار، بل لا بدَّ مِنْ مرتين فأكثر، بما يفيدُ غلبة الظنِّ برُشْده[2].

ويعتبر في كلِّ ما تقدَّم: أن يحفظ كلٌّ ما بيده عَنْ صَرْفه فيما لا فائدة فيه أو صَرْفه في حرامٍ، ولا يخفى أنَّ هناك أموراً مشتركةً يمكن أن يختبروا بها جميعاً، وقد ذكر الإمام أبو بكر ابن العربي ــ رحمه الله تعالى ــ كلاماً حسناً في كيفية الاختبار ومعناه، يفيدُ دلائل عامَّةً في ذلك، قال: «كيفيةُ الابتلاء بوجهين: أحدُهما: يتأمَّل أخلاق يتيمه ويستمعُ إلى أغراضه، فيحصُلُ له العلم بنجابته، والمعرفةُ بالسعي في مصالحه، وضبطِه مالَه أو الإهمال لذلك.

والثاني: أن يدفع إليه شيئاً مِنْ ماله يكون يسيراً، ويبيحَ له التصرُّفَ فيه، فإن نَمَّاه وأحسنَ النظر فيه فليسلِّمْ إليه مالُه جميعُه، وإن أساء النظر فيه وجب عليه إمساكُ ماله عنه»[3].

---

(١) انظر: المغني: ٦/٦٠٨ ــ ٦٠٩، والفروع: ٤/٣١٥، وشرح المنتهى: ٢/ ٢٩٠ ــ ٢٩١، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٤٠٤ ــ ٤٠٥.

(٢) إذ المقصود مِنْ ذلك كلِّه إيناسُ الرُّشْد منه، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [النساء: ٦]، أي: أبصرتم وعلمتم منهم حفظاً لأموالهم وصلاحاً في تدبير معايشهم (ر. المغني: ٦/ ٥٩٤)، ولا يحصُلُ ذلك الإيناس بالمرّة الواحدة.

(٣) أحكام القرآن: ١/ ٣٢٠ بتصرُّفٍ يسيرٍ.

٥ ـ الإذْنُ = فكُّ الحَجْر:

يقابل الحَجْر الإذنُ، وهو: فكُّ الحجر، وإسقاطُ منع التصرف.

ومصطلح «الإذْنُ» يردُ في مواضع مِنْ باب الحَجْر، منها:

١ ـ الإذْنُ للصبـيِّ المميِّز في التصرُّف.

٢ ـ الإذْنُ لناقص الأهلية في التصرُّف.

٣ ـ الإذْنُ للمحجور عليه لسفهٍ في التصرُّف.

٤ ـ الإذْنُ للمدين بالسَّفَر[1].

وقد تقدَّم ـ والحمد لله ـ بحْثُ ما يتعلَّق بالعرف منه، وبيانُ ما يدلُّ على الإذْن ـ في عَقْد الوكالة[2].

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: ما عقده في المجلة الحنبلية فَصْلاً، وعَنْون له: الإذْنُ وفكُّ الحَجْر: ص ٤٦١ ـ ٤٦٢،

(٢) ر. ما تقدم: ص ٨٨٩ ـ ٨٩٤.

الباب الثالث

مُعاملاتُ المُشَاركات

وفيه فَصْلان:

الفَصْل الأوّل: شركاتُ العَقْد.

الفَصْل الثاني: المساقاةُ والمزارعةُ.

الفصل الاول

شَركاتُ العَقْد

شَـرِكـاتُ العَـقْـد

الشركة[1] لغةً: مصدر شَرِكْتُه في الأمر ـ مِنْ باب: تعب ـ إذا صرت له شريكاً. وجمْعُ الشريك: شركاء، وشَرَّكْتُ بينهما في المال تشريكاً، والشِّرْك: النصيبُ، والجَمْع: أشراك، مثل: قِسْم وأقسام[2].

والشَّرِكةُ بمعناها العام هي: «الاجتماعُ في استحقاقٍ أو تصرُّفٍ»[3]. وهو تعريفٌ جامعٌ يشمل جميع أنواع الشركات.

فقوله: «الاجتماعُ في استحقاقٍ»: يشملُ اجتماعَ اثنين فأكثر في استحقاقٍ ماليٍّ، بشراءٍ، أو هبةٍ، أو إرْثٍ، أو وصيةٍ، أو غير ذلك. وهو ما يعرف بشِرْكة المِلْك أو الأملاك.

ولا فرق بين أن يملك الشركاءُ العين أو المنفعة، أو العينَ دون منفعتِها، أو منفعتَها دون عينِها.

---

(١) لفظ الشركة فيه لغاتٌ: بفتحٍ وكسرٍ وزَان «سَرِقَة» وبكسرٍ وسكونٍ وِزَان «نِعْمَة»، وبفتحٍ وسكونٍ وِزَان «تَمْرة». ر. المُطْلِع: ص ٢٦٠.

(٢) انظر: مختار الصحاح، والمصباح: ش ر ك، والمُطْلِع: ص ٢٦٠، والدرّ النقي: ٣/ ٥١٠ ـ ٥١١.

(٣) المغني: ٧/ ١٠٩.

وقوله: «أو تصرُّفٍ» يشمل شركاتِ العقود جميعَها، بمالٍ أو عملٍ أو بهما معاً[1].

وشركاتُ العقود ـ هي المقصودة هنا، وهي مرادُ الإطلاق عند الفقهاء؛ ذلك: بأن يتعاقد اثنان أو أكثر، على استثمار المال، أو على العمل، واقتسام الربح.

وفي هذا تقويةٌ لاقتصاد الأمة، وتعاونٌ بالمال والعمل على إقامة كثيرٍ من المشروعات الانتاجيَّة التي يعجَزُ عنها الفردُ غالباً.

والشَّرِكة جائزةٌ بالكتاب والسنَّة والإجماع.

أما الكتابُ، فقولُ الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [سورة ص: ٢٤].

والخلطاءُ، هم: الشركاءُ، ودلَّت الآية على جواز الشَّرِكة في الأملاك والعقود، والمنع مِنْ ظُلْمِ الشريك شريكه.

وأما من السنَّة: فعَنْ أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خان أحدُهما صاحبه خرجْتُ مِنْ بينهما»**[2].

---

(١) في شرح التعريف، انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣١٩، والشركات/ د. عبد العزيز الخيّاط: ١/ ٣٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٧٧١، ١٧٧٢، ١٧٧٣.

(٢) أخرجه أبو داود: ٣/ ٦٧٧ (٣٣٨٣)، والحاكم: ٢/ ٥٢، وصحّحه ووافقه الذهبي، والدارقطني: ٣/ ٣٥، وقد أعلّ الإمام ابنُ القطّان الحديث بجهالة حال سعيد بن حيّان راويه عن أبي هريرة، وأعلّه الإمام الدارقطني بالإرسال، وقال: «إنه الصواب»، انظر التلخيص: ٣/ ٤٩، وإرواء الغليل: ٥/ ٢٨٨ (١٤٦٨).

وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة[1].

ثم إنَّ المعنى والحاجةَ يقتضيان إباحتَها؛ إذ الناسُ لا تستغني عن المشاركة والتعاون، في أنواع المكاسب، استثماراً للأموال، واستفادةً من المواهب والقدرات.

وقد تنوَّعَت الشركاتُ وتشعَّبَتْ في هذا العصر؛ بسببٍ من انتشار الصناعات، واتساعِ التجارات واختلاف الأغراض والحاجات، ويُسْر وتقدُّم وسائل الانتقال والاتصال، فغدَتْ مِنْ أهمِّ أسباب تنمية ثروات الأمَّة والقيامِ بحاجاتها ومتطلباتها.

* * *

طبيعةُ عَقْد الشّرِكة:

إنَّ عقود المشاركات بأنواعها مبنيةٌ على الوكالة والأمانة بين الشركاء.

أما الوكالةُ: فكلٌّ واحدٍ من الشركاء يعتبرُ في تصرُّفه في مال الشركة وكيلاً عن الآخرين في حقوقهم، وأصيلاً في حقِّ نفسه؛ ليكون المستفاد من التصرُّف ــ وهو: الربح ــ مشتركاً بينهم، إذ لو لمْ يكن كلٌّ واحدٍ منهم كذلك، لا يكون الربح المستفادُ مشتَرَكاً بل مختصّاً بمَنْ باشر التصرُّف[2].

(1) انظر: المغني: ٧/١٠٩، وشرح أصول الأحكام: ٣/٢٥١ ــ ٢٥٢، وتفصيلُ ذلك في الشركات/ د. الخيّاط: ١/٥٧ ــ ٦٦، وقال المحقِّق الكمال بن الهمام ــ رحمه الله تعالى ــ : «ولا شكَّ أنَّ كونَ الشركة مشروعةً أظهرُ ثبوتاً ممَّا به ثبوتُها مِن الحديث ونحوه؛ إذ التوارثُ والتعامُلُ بها مِنْ لدُن النبيِّ ﷺ وهلمّ جرّا متصلٌ، لا يُحْتاجُ فيه إلى إثباتِ حديثٍ بعينه..» فتح القدير: ٦/١٥٣.

(2) غير أنَّ هاهنا فَرْقاً بين الوكالة المُفْردة والوكالة الداخلة في الشركة هو أنه لا يشترطُ =

أما كونُها مِنْ عقود الأمانات: فلأنها خاليةٌ مِنْ معنى المعاوضة، ثم هي وكالةٌ ــ كما سبق ــ فيكون مالُ الشريك في يد شريكه أمانةً محْضَةً، غير مضمونةٍ بمقتضى العقد، إلاَّ بالتعدِّي أو التفريط.

وكونُ الشَّركة تتضمنُ الوكالةَ يجعلها تَقْبل تخصيصَ الإذْنِ والتوكيلِ: بالنوع والبلدِ والنقد والأشخاص، فلو شَرَط أحدُ الشريكين على الآخَر ألاَّ يتَّجر إلاَّ في نوعٍ خاصٍّ أو في بلدٍ معيَّنٍ، أو ألاَّ يبيعَ إلاَّ بنقد كذا، أو ألاَّ يعاقد فلاناً، أو ألا يسافر بالمال ــ صحَّ اشتراط ذلك؛ لأنه متصرِّفٌ بالإذن، فلا يتصرَّفُ في غير ما أُذِن له فيه، والمخالفةُ لذلك تعدٍّ يوجب الضَّمان.

والشَّركة من العقود الجائزة، فلكلِّ واحدٍ من الشركاء حقُّ الفسخ متى شاء، سواءٌ أكان المال نقداً، أو عَرْضاً[(١)]، والحكمُ الأوَّل لشركات العقد بأنواعها صيرورةُ المعقود عليه باختلاف أنواعه، وما يستفاد به من الربح ــ مشتَرَكاً بين المتعاقدَيْن على ما أصطلحوا عليه[(٢)].

* * *

= لصحَّة الشركة ذكرُ جنس ما يشتريه الشريكان، ولا قَدْرِه، ولا قيمتِه، فلو قال كلٌّ منهما للآخَر: كلّ ما اشتريتَ مِنْ شيء فهو بيننا، صحَّ، انظر: المغني: ٧/ ١٢١ ــ ١٢٢، وكشاف: ٣/ ٥٢٦.

(١) العَرْض: المتاع، وكلُّ شيءٍ سوى النقدين. / قاموس.

(٢) انظر: المغني: ٧/ ١١١، ١٢١، ١٢٨، ١٣١، ١٣٤، ١٣٨، ١٤٧، ١٥٩، ١٦٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٢١ ــ ٣٢٢، وكشاف: ٣/ ٤٩٧ ــ ٤٩٩، ٥٢٢ ــ ٥٢٣، والمجلــة الحنبليــة: م: ١٨٢٦، ١٨٣٣، ١٨٢٤، ١٨٢٠، ١٨٢٩، ١٨٣٠، والمعاملات الشرعية المالية/ للعلاَّمة الشيخ أحمد إبراهيم ــ رحمه الله تعالى ــ: ص ٢١٠، والمدخل الفقهي/ الزرقا: ١/ ٥٨٠، ٥٨٢.

أنواعُ شركاتِ العَقْد:

شركةُ العقود ــ على المَذْهب ــ أنواعٌ خمسةٌ:

١ ــ شركةُ العِنان.

٢ ــ شركةُ المُضَاربة.

٣ ــ شركةُ الوُجُوه.

٤ ــ شركةُ الأبدان.

٥ ــ شركةُ المُفَاوضة.

وهذا بيانها موجزاً.

١ ــ شَرِكة العِنان:

والمرادُ بها: أن يشترك رجلان بمالَيْهما، على أن يعملا فيه بأبدانهما، والربحُ بينهما، وتُعَرَّف بأنها: «عَقْدُ شركة بين عددٍ معلومٍ، على رأس مالٍ معلومٍ، لكلٍّ منهم قدْرٌ معلومٌ؛ ليعمل فيه جميعُهم، على أن يكون لكلٍّ منهم من الربح جزءٌ مشاعٌ معلومٌ»[(١)].

* * *

٢ ــ شركة المُضَاربة:

والمراد بها: الاشتراك بمالٍ مِنْ أحد الجانبين، والعملُ مِنْ جانبٍ آخَر، في التجارة، والربحُ بينهما على حسَب الاتفاق، وتُعَرَّف أيضاً بأنها:

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٧٧٤، وانظر: المغني: ٧/١٢٣، وكشاف: ٣/٤٩٦ ــ ٤٩٧، وشرح المنتهى: ٢/٣٢٠.

«**دَفْـع مـالٍ مـعـيّـنٍ، معلومٍ، لمَنْ يتَّجر فيه، بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ مِنْ ربحه**»[1].

قال في المغني مبيِّناً طبيعة المضاربة في أَصْلٍ جامعٍ: «كلُّ ما جاز في الشركة جاز في المضاربة، وما جاز في المضاربة جاز في الشركة، وما مُنِـع منه إحداهما مُنِـع منه في الأخرى؛ لأنَّ المضاربةَ شركةٌ، ومبنى كلٍّ واحدةٍ منهما على الوكالة والأمانة»[2].

وتسمَّى شركة المضاربة أيضاً قراضاً ومعاملةً.

* * *

٣ ـ شَرِكة الوُجُوه:

والمرادُ بها: أن يشترك اثنان أو أكثر، ليس لهم مالٌ ولكنْ لهم وجاهةٌ عند الناس، فيقولان ـ مثلاً ـ اشتركْنا على أن نشتريَ بالدَّيْن ونبيعَ بالنقد، وما رزق الله مِنْ ربحٍ فهو بيننا على شَرْط كذا، وتعرَّف بأنها: «**اشتراكُ شخصين أو أكثر في ربح ما يشتريانه في ذممهما بجاههما**»[3] ومبنى شركة الوجوه على الوكالة والكفالة، فكلٌّ من الشريكين وكيلٌ عن الآخر في البيع والشراء، وكفيلُه في الثمن، ولا يشترطُ لصحَّة شركة الوجوه ذكْرُ جنس ما يشتريانه ولا قَدْرِه ولا قيمتِه، فلو قال كلُّ واحدٍ من الشريكين للآخَر: كلّ ما اشتريتَه مِنْ شيءٍ فهو بيننا ـ صحَّ.

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٧٧٥، وانظر: المغني: ٧/ ١٣٢ ـ ١٣٣، وكشاف: ٣/ ٥٠٧ ـ ٥٠٨، وشرح المنتقى: ٢/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

(٢) ٧/ ١٥٩، وانظر: الإنصاف: ٥/ ٤٢٩، وكشاف: ٣/ ٥١١.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٧٧٦.

وظاهرٌ أن تسميتها بالوجوه لأنها قائمةٌ على وجاهة الشركاء، وكونهم موضعَ الثقة المالية بين التُجَّار[1].

* * *

٤ ـ شركةُ الأبدان:

وهي: «**اشتراكُ اثنين فأكثر، فيما يمتلكانه بأبدانهما، مِنْ مباح: كالاحتشاش والاحتطاب والاصطيادِ أو فيما يتقبَّلانه في ذممهما، مِنْ عملٍ**»[2] كاشتراك طبيبَيْن في فتح عيادةٍ، أو مهندِسَيْن في فتح مكتبٍ هندسيٍّ، أو نجَّارِيْن في تقبُّل أعمال النِّجارة، أو خياطِيْن في خياطة الثياب، أو مِهْنيين في تنجيد الآثاث، ونحو ذلك، سواءٌ أكانا متفقِيْن في الحرفة كما مُثِّل، أم مختلفِيْن كاشتراك حدَّادٍ ونجَّارٍ مثلاً.

وبناءُ شركة الأبدان قائمٌ على الضَّمان، فما تقبَّله بعضُ الشركاء من العمل يكون في ضمانهم جميعاً، فيطالبون به ويلزمُهم عملُه.

وسمِّيتْ شركة الأبدان بذلك؛ لاشتراكهم في عملٍ بأبدانهم[3].

* * *

(١) انظر: المغني: ٧/١٢٢، وكشاف: ٣/٥٢٦ ـ ٥٢٧، وشرح المنتهى: ٢/٣٣٩، واعتبار الجاه في شركة الوجوه اعتبارٌ عرفيٌّ، وتأمّل هذا الاعتبار أليس شاهداً على تقييم الحقوق المعنوية، وأنها في معنى اسم الشهرة والعلامة التجارية اليوم؟!.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٧٧٧.

(٣) انظر: المغني: ٧/١١١ ـ ١١٣، وكشاف: ٣/٥٢٧ ـ ٥٣١، وشرح المنتهى: ٢/٣٣٩ ـ ٣٤٢، وقال الشيخ تقي الدين: «تسليمُ الأموال إليهم مع العلم بالشركة إذنٌ لهم» (الإنصاف: ٥/٤٦٣).

٥ ـ شركة المفَاوضة:

وهي نوعان:

الأوَّل: تفويضُ كلٍّ من الشريكين صاحبَه، شراءً وبيعاً ومضاربةً وتوكيلاً ومسافرةً بالمال وارتهاناً وضماناً، أي تقبُّلاً لما يرى من الأعمال.

فهي بهذا جامعةٌ بين أنواع الشركة مِنْ عِنانٍ ومضاربةٍ ووجوهٍ وأبدانٍ، ويصحُّ ذلك لأنَّ كلَّ نوعٍ صحيحٌ على انفرادٍ، فيصحُّ كذلك مع غيره.

الثاني: الاشتراكُ في كلِّ ما يثبتُ لهما أو عليهما.

وشركةُ المفاوضة بنوعَيْها صحيحةٌ ما لم يُدْخلا كسْباً نادراً، كلقطةٍ أو ركازٍ أو ميراثٍ أو غرامةٍ: مِنْ ضمان غَصْبٍ أو أَرْش جنايةٍ ونحو ذلك ــ فتفسُدُ؛ لما في ذلك مِنْ كثرة الغرر[1].

والمسائلُ والفروع المبنيّة على العُرْف ــ هنا ــ في شركات العقد آلتْ إلى أربعة مباحث:

المبحثُ الأوَّل: صيغةُ عَقْد الشركة.

المبحثُ الثاني: التصرّفات التي يملكُها كلُّ شريكٍ حال إطلاق العقد.

المبحثُ الثالث: نفقةُ عاملِ المضاربة، وثبوتُها له إذا جرى بها العرفُ واقتضتْها العوائدُ.

المبحثُ الرابع: موجبُ ضمان الشريك، وأمثلتُه.

❑ ❑ ❑

(١) انظر: المغني: ٧/ ١٣٧، وكشاف: ٣/ ٥٣١ ــ ٥٣٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٤٢.

المَبْحثُ الأَوَّل

صِيغَةُ عَقْدِ الشَّرِكَة

قال صاحب المنتهى: «وتنعقد بما يدلُّ على الرضا» [١/ ٤٥٥].

هذا الضابطُ لما تنعقد به الشركة مِنْ قول الإمام ابن النجار ـــ رحمه الله تعالى ـــ : يفيد أنَّ كلَّ ما هو دالٌّ على الرِّضا بالمشاركة والإِذْن في التصرُّف، مما تعارفه التُّجار بينهم تنعقدُ به الشركة. وهو عامٌّ في شركات العقد جميعِها، كما يأتي التمثيل عليها، ثم إنَّ التعبير «بما يدلُّ» شاملٌ لكلِّ ما أفاد دلالة الرضا من اللفظ والفعل والكتابة والإشارة.

* * *

أمثلةٌ على صيغة عَقْد الشركة:

أما اللَّفْظ والفعل؛ فتتنوع أمثلتُها بسبب نوع الشركة، والحكمُ فيها واحدٌ.

١ ـــ مثالُهما في شركة العنان: أن يقول أحدُ الشركاء لغيره: شاركتُك أو شاركتُكُم في كذا من المال على أن يدفع كلٌّ منّا كذا قسطاً منه، والربح المستفاد مِنْ عملنا هو بيننا على نسبة كذا، وقبولُ الآخَر قد يكون باللفظ

نحو: قبلتُ أو رضيتُ، أو قولهم: اشتَرَكْنا، أو لم يتلفَّظْ ولكنَّه أخذ وأعطى وفَعَلَ ما أشار به شريكه، كأن يأخذ حصَّة شريكه مِنْ رأس المال ويضمُّها إلى حصَّته، أو يدفع قسطه هو إليه، دون أن يعلن قبوله لفظاً.

٢ ــ وفي شركة المضاربة: أن يقول ربُّ المال للعامل: ضاربتُك أو قارضتُك أو عاملتُك، أو خذ المال واعملْ به، على أنَّ ما رزق الله مِنْ شيءٍ أو أطْعَمَ ــ فهو بيننا، ويَذْكر جزءاً مشاعاً معلوماً؛ كنِصْفٍ أو ثُلُثٍ أو رُبُعٍ ونحو هذا.

وأما القبولُ من العامل باللفظ فنحو: أخذتُ أو رضيتُ، وبالفعل كأن يتسلَّمَ المالَ ويعملَ به ــ أو يَبْقَى المالُ بيد ربِّه، ويباشرُ العاملُ عمله ونشاطَه، قال في شرح المنتهى: «.. تكفي مباشرتُه للعمل، ويكونُ قبولاً لها كالوكالة»[1].

٣ ــ وفي شركة الوجوه: أَنْ يقولَ أحدُهما: شاركتُك على أن نَتَّجر أنا وأنت بالشراء نسيئةً والبيع نقداً، مع التساوي في كلِّ شيءٍ نشتريه، وفي ثمنه وربحه، وكفالةِ كلٍّ ما يلزمَ الآخَر مِنْ ديون التجارة وما يجري مَجْراها فيقبل الآخَر.

٤ ــ وفي شركة الأبدان: أن يقولَ شخصٌ لآخَر: شاركتُك في هذه الحرفة كالخياطة أو النِّجارة أو المحاماة على أن ما يُدْفع أجراً لما يتقبَّل كلٌّ منّا من العمل هو بيننا على نسبة كذا، فيقبلُ الآخَرُ بـ: قبلتُ ورضيتُ ونحوه، أو بالفعل الدالّ.

٥ ــ وفي شركة المفاوضة: أن يقول أحدُهما: شاركتُك على أن

---

(١) ٢/٣٢٧ ــ ٣٢٨.

يكون ما يشتريه كلٌّ منَّا شركةً بيننا نصفين، وكذا ربحُه عند بيعه، ونتَّجر في جميع أنواع التجارة، وكلٌّ منَّا كفيلٌ عن الآخَر في ديون التجارة، فيقبلُ الآخَر بما يدلُّ من الألفاظ، وأما الفعل: فكأن يتكلم رجلان في الشركة، ثم بَعْد بُرْهةٍ يُحْضر كلٌّ منهما مقداراً معلوماً ويتصرَّفان فيه، فيتمُّ بذلك العقد، وأغنَى فعلُهما الدالُّ على الرِّضا عن الإِذْن الصريح في التصرُّف والمشاركة[1].

واللفظ الدالُّ ــ هنا ــ كغيره، ضابطُه العرف، وهو من العرف القولي، كما تقدَّم مراراً.

أما الكتابة: فإنَّ الشركة كما تنعقدُ بالإيجاب والقبول من اللفظ والفعل ــ تنعقدُ بالكتابة والمراسلة، وصورةُ الكتابة هنا ــ هي: أن يكتبَ المُوْجِب إلى غيره كتاباً يُعْلِمُه فيه بإيجابه عقْدَ الشركة في كذا على شرط كذا.

ومِنْ صوره الحديثة اليوم: طلباتُ الاكتتاب التي تُصْدرها شركاتُ المساهمة، وتضعُها لدى البنوك للاكتتاب فيها مُرْفقاً بنَشْرة الإصدار هذه صورةٌ عن العَقْد الابتدائي ونظامِ الشركة[2].

(١) انظر: فيما تقدَّم: الفروع: ٣٩٥/٤، وشرح المنتهى: ٣٢١/٢، ٣٢٧ ــ ٣٢٨، ٣٣٩، ٣٤٠، وكشاف: ٤٩٧/٣، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥١١، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٣١، ومطالب أولي النهى: ٥٠١/٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٢٥، ١٨٢٦، ١٨٥٢، ١٨٥٣، ١٨٥٤، ١٨٥٦، ١٨٨٥، ١٨٨٦، ١٨٨٧، ١٨٩٧.

(٢) وتكون مشتملةً على اسم الشركة وغرضها ورأسِ مالها، ومقدارِ المدفوع منه، ونوعِ الأسهم وقيمتِها وعددِها، وطريقةِ توزيع الأرباح، وشروطِ الاكتتاب، واسم المكتَتِب وعنوانِه ومهنتِه وجنسيته وعددِ الأسهم التي اكتتب بها، وتاريخِ الاكتتاب، ونحو ذلك. انظر: شركة المساهة في النظام السعودي: ص ٧٩ ــ ٨٠، ٢٨٣ وما بعدها.

ومِنْ صوره أيضاً: صكوكُ المقارضة (سندات المقارضة)[1]، جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ـ حول سندات المقارضة مما يتعلق بصيغة العقد ما يلي: «... يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أَنَّ شروط التعاقد تحددها (نَشْرة الإصدار)، وأنَّ (الإيجاب) يعبِّر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأنَّ (القبول) تعبِّر عنه موافقةُ الجهة المُصْدِرة.

ولا بدَّ أن تشتمل نَشْرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عَقْد القراض (المضاربة)، مِنْ حيث بيان معلوميَّة رأس المال وتوزيع الربح، مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية»[2].

وأمَّا الإشارة: فهي أَضْعف دلالةً مِنْ كلٍّ ما سبق، وقد يقتصر استعمالها على مَنْ عجز عمّا هو أقوى منها ظهوراً في التعبير عن الرضا، وقد يعبِّر بها مَنْ لا يوصف بخَرَسٍ ونحوه إذا تواضع الناسُ على دلالتها على الرِّضا كهزِّ الرأس عمودياً دلالةً الموافقة ونحو ذلك.

ويَشْهد لهذا ما ذكره البخاري تعليقاً: «أنَّ عمر أبصر رجلاً يساومُ سِلْعةً

---

(١) عرِّفت في قرار المجمع المشار إليه بأنها: «أداةٌ استثماريةٌ تقوم على تجزئة رأس مال القِرَاض (المضاربة)، بإصدار صكوك ملكيَّةٍ برأس مال المضاربة على أساس وحداتٍ متساوية القيمة، ومسجّلةٍ بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حِصَصاً شائعةً في رأس مال المضاربة وما يتحوّل إليه، بنسبة مِلْكيَّة كلٍّ منهم فيه». مجلّة المجمع: الدورة الرابعة، ع: ٤ ج: ٣، ص ٢١٦١.

(٢) المصدر نفسه: ص ٢١٦٢.

وعنده رجلٌ فغمزه حتى اشتراها فرأى عمر أنها شركةٌ»[١].

قال الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ عقِب إيراد هذا الأثر: «وهذا يدلُّ على أنه كان لا يشترط للشركة صيغةً، ويكتفي فيها بالإشارة إذا ظهرت القرينةُ...، ووقع في نسخة الصغاني ما نصُّه: «قال أبو عبد الله ـ يعني المصنِّف [البخاري] ـ: إذا قال الرجل للرجل: أَشْرِكني، فإذا سكتَ يكون شريكَه في النصف». اهـ، وكأنه أخذه مِنْ أثر عمر المذكور»[٢].

ويستفاد مما تقدَّم ويتعلَّق به ما يلي:

١ ـ عقْدُ الشركة يفيد الإذْن دلالةً، ويغني لفظُها عن الإذن الصريح بالتصرُّف؛ لدلالته عليه[٣].

٢ ـ يكفي في شركة المضاربة ما يقومُ مقام الدَّفْع مِنْ ربِّ المال، مثلاً: لو كانتْ لرب المال وديعةٌ أو عاريةٌ أو غصْبٌ لدى العامل من النقود المضروبة، فعَقَدَ المضاربةَ عليها ـ صحَّتْ[٤].

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ١٣٦، قال الحافظ: «رواه سعيد بن منصور»، وهذا الأثر مِنْ فوات موسوعة فقه عمر بن الخطاب.

(٢) المصدر نفسه: نفس الموطن، وفي قول الإمام البخاري الأخير ضمٌّ لدلالة السكوت.

(٣) انظر: الفروع: ٤/ ٤٩٥، والإنصاف: ٥/ ٤١٢، شرح المنتهى: ٢/ ٣٢١، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٢٦.

(٤) انظر: كشاف: ٣/ ٥١٢، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٥٦، ما عدا الدَّيْن ـ على المذهب ـ فلا تصحُّ المضاربةُ بالدَّين الذي في ذمَّة العامل أو غيره، إلاَّ أن يوكِّلَه أولاً في قبض الدَّيْن ولو مِنْ نفسه، ثمّ يضاربُ به، ر. المصادر نفسها، واختار الشيخُ السَّعْدي ـ رحمه الله تعالى ـ صحَّةَ ذلك، وأنه يكون توكيلاً في قبضه مِنْ =

٣ ــ تنفسخ المضاربةُ بالمحاسبة، وبقَبْض ربِّ المال رأسَ ماله، وبتنضيض[1] المال[2].

فتأمَّلْ دلالةَ هذه الأمور على الفسخ؛ لكونها كذلك في العرف التِّجاري.

٤ ــ ممَّا يتأكَّد التنبيه عليه ــ هنا ــ أنه مع تقرير انعقاد الشركة بما يدلُّ على الرِّضا عرفاً، من الفعل فما دونه من الدلالة ــ مع هذا ينبغي الاحتياطُ فيه؛ ذلك أنَّ الشركة أنواعٌ، وإنَّ كلّ شركةٍ لها شروطٌ في الغالب، لا تَبِيْنُ بدلالة الفعل وحدها، ثم إنَّ العرف جارٍ بذلك من التصريح باللفظ، أو تقييدها بالكتابة أو تسجيلها في «الغرفة التجارية» وإنَّ الاكتفاء بالفعل لا يجري به العرفُ في الشركات الكبيرة، وحَسْماً للتنازع والاختلاف.

❑ ❑ ❑

= نفسه ومِنْ غيره، ثمَّ يكون مضاربةً، قال: «وتصحيحُ هذه الأمور جارٍ على قاعدة: انعقاد العقود بما دلّ عليها» (الفتاوى السعدية: ص ٤٢٥).

(١) تَنْضِيْضُ المال: إعادتُه بعد التجارة فيه إلى جنس رأس المال. (المجلة الحنبلية: م: ١٧٨٧).

(٢) انظر: كشاف: ٣/ ٥١٩ ــ ٥٢٠، والمجلة الحنبلية: م: ١٨٦٤، ١٨٧٤، ونظير هذه الدلالة المستفادة ــ هنا ــ أنَّ إتلاف ربّ المال لمال المضاربة في حكم القسمة، فيغرم ربُّ المال حصَّةَ العامل بذلك من الربح (المجلة الحنبلية: م: ١٨٧٦).

المَبْحَثُ الثاني

التصرُّفات التي يَمْلِكُها كلُّ شريكٍ حالَ إِطْلاق العَقْد

يمكنُ تقسيم تصرُّفات الشريك في عَقْد الشركة إلى أربعة أقسامٍ[(١)]:

(أ) قسمٌ يملكه كلُّ شريكٍ بمقتضى عَقْد الشركة، حال إطلاق العقد.

(ب) قسمٌ لا يملكه أيُّ شريكٍ إلاَّ بالتفويض إليه، بما يدلُّ على ذلك، كأَنْ يقول الشريك لشريكه: اعمَلْ برأيك، أو تصرَّفْ عنِّي بما تراه مناسباً، أو اعمَلْ بما أراكَ الله، وما أشبه ذلك من الألفاظ مما يدلُّ على تفويض الأمر، وتخويل الشريك أنواع التصرُّفات.

(ج) قِسْمٌ لا يملكه أيُّ شريكٍ إلاَّ بالإذن الصريح مِنْ شريكه.

(د) قسْمٌ لا يملك أيُّ شريكٍ فِعْلَه مطلقاً؛ لمنافاتِه عقْدَ الشركة، مِنْ فِعْل ما يضرُّ بها ضرراً لا مسوِّغ له، أو التعاملِ بما جاء الشرعُ بتحريمه والمنعِ منه.

---

(١) أفدتُ في هذا العَرْض والتقسيم من كتاب: السَّلَم والمضاربة/ د. زكريا القضاة: ص ٢٨٩ وما بعدها، إضافةً لما يقتضيه لحْظُ فروع المذهب ــ هنا ــ وتتبُّعها.

والمبحوثُ عنه ــ هنا ــ هو ما يملكه كلٌّ شريكٍ بمقتضى عَقْد الشركة حال إطلاق العقد، دون تصريحٍ بإذنٍ أو حصول تفويضٍ كما في عَقْد المضاربة مثلاً، فيما لو قال ربُّ المال للعامل: اعمَلْ برأيك، أو تصرَّفْ كما تشاء، أو اعملْ بما أراك الله، ففي الحالَيْن الأخيرين من التصريح أو التفويض لا إشكال[1].

ويمكنُ ضبط ما يملكه الشركاء من التصرُّفات بمقتضى عقد الشركة بالردِّ إلى أصلين كبيرين:

الأوَّل: مصلحةُ الشركة.

الثاني: عوائدُ التجار بخصوصها.

أما مصلحة الشركة فهي المقصود من المشاركة؛ إذ لا يمكنُ تحقيق الربح، واستثمارُ المال وتنميتُه بدون رَعْيها، والحفاظ عليها.

وأما عوائدُ التجار بخصوصها، فإنَّ العوائد والأعراف هي مَرْجع مُطْلَقات العقود، وتُحْكَّم هنا عوائدُ التجارة بخصوصها؛ لأنَّ مدار تصرُّفات الشركاء إنما يكون عليها، وتَرِدُ هنا قاعدة «**المعروف بين التُّجار كالمشروط بينهم**»[2]، وهذه القاعدة أخصُّ من القاعدة المشهورة «**المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً**»[3]، فتلك في مُطْلق عُرْفٍ، وهذه في عرف التجار خاصَّة، وما تفيدُه بخصوصها هو أنَّ ما يقعُ عليه التعارفُ ويجري به التعامل بين التجار، من الأعمال والتصرُّفات مما لا يخالف الشرع ــ: يلزمُ اتباعُه بينهم

---

(١) انظر: كشاف: ٣/ ٥٠٢.

(٢) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٤٣.

(٣) من قواعد المجلة العدلية: ق: ٤٢.

كالشَّرْط، وينصرفُ إليه الإطلاق، ولا تُسْمع دعوى إرادةِ خلافه[1].

فالشريكُ في الشركة المطلقة مضارِباً كان أم غيره، مقيَّدٌ بقيدين كبيرين متبادِرَيْن لكلِّ شريكٍ، حالَ إطلاق عَقْد الشركة هما النتيجةُ الأولى للإطلاق، وعليهما يُحْمل، وبهما يُفَسَّر ـ عنيتُ: مصلحةَ الشركة، وما هو متعارفٌ عليه بين التجار[2].

فكلُّ ما هو من مصلحة الشركة، ويغلبُ على الظنِّ حصول الربح به، ويكونُ ممَّا يتعارفه التجار ـ يجوزُ لكلِّ شريكٍ فعْلُه والتصرُّف به.

وبيانُ هذين الأصلين، وإثباتُ صلوحهما لضبط ما يملكه الشركاء من التصرُّفات ـ حال إطلاق العقد ـ يكونُ مِنْ خلال الضوابط الآتية، وذِكْر الفروع المذهبية عليها:

(أ) لكلِّ واحدٍ من الشركاء أَنْ يعملَ كلَّ ما هو مِنْ مصلحة التجارة، ومَقْصِد الشركة[3].

قال في شَرْح الإقناع شاهداً لهذا الضابط: «ويجوزُ لكلٍّ من الشريكين أن يفعلَ كلَّ ما هو مِنْ مصلحة تجارتهما»[4]، ويردُفُه قولُه أيضاً في شرح

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية: ص ٢٣٩.

(٢) وبناءُ الشركة على الوكالة مما يقتضي ذلك أيضاً، غير أنَّ النظر ـ هنا ـ إلى مصلحة الشركة وتحصيلِ الربح، وتحكيمِ عوائد التجار بخصوصها يجعلُ فَرْقاً بينهما، انظر أمثلة هذا الفرق: المغني: ٧/ ١٢٢، ١٤٧، ٢٤٦.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٨٣٩، بتصرُّفٍ.

(٤) كشاف: ٣/ ٥٠٠.

المنتهى: «لكلٍّ من الشركاء أن يفعلَ كلَّ ما فيه حظٌّ للشركة»[1].

ومِنْ أمثلة ذلك وفروعه:

١ ـ لكلِّ واحدٍ من الشركاء أن ينفق على مال الشركة كلَّ ما هو في مصلحتها، كبَذْل الخِفَارة؛ لحراستها وحفظ أموالها ويُحْتَسب مِنْ مال الشركة.

٢ ـ لكلِّ واحدٍ من الشركاء المطالبةُ بالدين والخصومة فيه، وحبْسُ الغريم، ولو أبى شريكُه الآخَر.

٣ ـ لكلِّ واحدٍ من الشركاء أن يعزل وكيلاً وكَّله هو، أو وكَّله شريكُه، إذا رأى ذلك مِنْ مصلحة التجارة.

٤ ـ لكلِّ واحدٍ من الشركاء الرهْنُ والارتهان؛ لأنَّ الرهن يراد للإيفاء، والارتهانُ للاستيفاء، وهو يملكهما، فكذا ما يراد لهما، ولكلٍّ أيضاً إيداعُ مال الشركة؛ لحاجتها والنظر لها.

٥ ـ لكلِّ واحدٍ من الشركاء أن يشتريَ المَعِيب، إذا رأى المصلحة فيه؛ لأنَّ المقصود الربحُ وقد يحصُل الربح بشراء المَعِيْب.

٦ ـ لكلِّ واحدٍ من الشركاء أن يبيعَ ويشتريَ بغير نَقْد البلد، إذا رأى أنَّ المصلحة فيه، والربحَ حاصلاً به، كما هو الحال اليوم، في التعامل بالدولار أو الْيَنْ.

٧ ـ لكلِّ واحدٍ من الشركاء الردُّ بالعيب فيما شراه هو، أو شريكه،

---

(١) ٢/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

ولو رضيَ شريكُه بالعيب[1].

٨ ــ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أنْ يُقَايل ــ من الإقالة ــ فيما باع أو اشترى؛ لأنَّ الحظَّ في مال الشركة قد يكون في ذلك[2].

(ب) ليس لأحدٍ من الشركاء عمَلُ ما ليس من التجارة المقصودة بالشركة، أو يضرُّ بها، أو يمنعُ الشرع منها[3].

ومِنْ أمثلة هذا الضابط والفروع عليه:

١ ــ ليس لأحدٍ من الشركاء الاستدانةُ على مال الشركة، بأَنْ يشتريَ بأكثر مِنْ مال الشركة؛ لأنه يُدْخِلُ فيها أكثر ممَّا رضِـيَ الشريكُ بالمشاركة فيه.

٢ ــ ليس لأحدٍ من الشركاء المزارعةُ ولا المضاربةُ ولا المشاركةُ بمال الشركة، ولا خلْطُ مال الشركة بماله أو مالِ غيره؛ لأنَّ ذلك يتضمَّن إيجاب حقوقٍ في المال، وليس هو من التجارة المأذونِ فيها.

---

(١) كما لو رضي الشريك بإهمال المال بلا عملٍ، فلشريكه إجبارُه عليه؛ لأجل الربح. (شرح المنتهى: ٢/ ٣٢٣).

(٢) انظر فيما تقدَّم مِنْ فروعٍ وأمثلةٍ: المغني: ٧/١٢٨ ــ ١٢٩، ١٥١ ــ ١٥٢، وكشاف: ٣/ ٥٠٠ ــ ٥٠٣، ٥١٣، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٢٢ ــ ٣٢٥.

(٣) انظر: المجلة الحنبلية: م: ١٨٤١، وهذا الضابط هو مفهوم الضابط قبله، وشواهده تأتي عند التعليل لأمثلته وفروعه، والجزءُ الأخير منه وهو قوله: «أو يمنع الشرع منها» معلومٌ ضرورةً مِنْ أحكام الشرع، وهو مُسْتَصْحَبٌ في جميع المعاملات المالية، وليس خاصّاً بأحكام الشركة، لكن تذكره مدوّنات المذهب هنا في عقد الشركة بخصوصه.

٣ ـ ليس لأحدٍ من الشركاء أن يحابـيَ فيبيعَ بأنقص مِنْ ثمن المِثْل، أو يشتريَ بأكثر منه، مما لا يتغابنُ الناس بمثله؛ لأنَّ الشركة انعقدتْ على التجارة بالمال، وهذه ليستْ منها.

٤ ـ ليس لأحدٍ من الشركاء أن يُبْضِع: بأَنْ يدفع مِنْ مال الشركة إلى مَنْ يتَّجر فيه، والربح كلُّه للدافع وشريكِه؛ وذلك لما فيه من الغرر.

٥ ـ ليس لأحدٍ من الشركاء أن يوكِّل فيما يتولَّى مِثْلُه من العمل بنفسه؛ لأنه يلزمه فعْلُ ذلك.

٦ ـ ليس لأحدٍ من الشركاء أن ينفقَ من المال المشترَك أكثر مِنْ نفقة شريكه إلاَّ بإذنه؛ لأنه بغير إذنه خيانةٌ أو غَصْبٌ.

٧ ـ ليس لأحدٍ من الشركاء أَخْذُ سُفْتجةٍ[1]، ولا إعطاؤُها، وعُلِّل المنع: بأنَّ فيه خطراً، وليس من التجارة المأذون فيها.

٨ ـ ليس لأحدٍ من الشركاء أن يسافر بمال الشركة فيما لا تغلبُ السلامة فيه، مِنْ طريقٍ أو بلدٍ؛ لأنه يعدُّ بذلك مُفَرِّطاً.

---

(١) معنى أخذ السُّفْتجة: أن يدفع إلى إنسانٍ شيئاً من مال الشركة، ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلدٍ آخر؛ ليستوفي منه المال، ومعنى إعطائها: أن يأخذ مِنْ إنسانٍ بضاعةً، ويعطيه بثمن ذلك كتاباً إلى وكيله ببلدٍ آخر؛ ليستوفيَ منه ذلك، والمذهبُ: ما أثبتُّ مِنْ عدم الجواز أخذاً وإعطاءً، إلاَّ أن يأذن الشريك في ذلك ـ فيصحُّ.
واختار في الفروع صحَّةَ أخذ السُّفْتجة؛ لأنه لا ضرر فيها، وصوّبه في الإنصاف، إذا كان فيه مصلحةٌ (الإنصاف: ٥/٤١٥)، ومقتضى ما ذُكِر مِنْ تعليلٍ، وما عليه حال معاملات الشركات اليوم، مِنْ جريان العرف التجاري بالسُّفْتجة ـ جوازُها أخذاً وإعطاءً، ر. أ ما تقدَّم في مسائل القرض: ص: ٦٧٩ وما بعدها.

٩ ـ ليس لأحدٍ من الشركاء إجراءُ شيءٍ من التبرُّعات من مال الشركة، كالقرض والهبة والإبراء من الدين؛ لأنَّ الشركة تنعقد على التجارة، وهذه ليستْ منها، بل بعضُها إضرارٌ مَحْضٌ بمال الشركة.

١٠ ـ ليس لأحدٍ من الشركاء أن يتعاملَ بالرِّبا وسائر البيوع المحرَّمة، ولا أن يودعَ أموال الشركة؛ ليأخذ عليها فوائد، ولا أن يتاجر بما حرَّمه الشرعُ ومنَعَ التجارة فيه، كالخمر والتماثيل والخنزير وسائر المحرَّمات.

فهذه التصرُّفات ونظائرُها ليس لأحدٍ من الشركاء فِعْلُها؛ لأنها ليستْ من التجارة المقصودة، ولا مِنْ مصلحة الشركة وغَرَضها، وهو: طلبُ الربح والأحظِّ لها، وهذه التصرُّفات ليستْ منها، ويجوزُ فعل ذلك أو بعضه لأيٍّ من الشركاء بإذْنٍ صريحٍ مِنْ سائرهم، أو تفويضٍ منهم بنحو قولهم: اعمَلْ برأيك، إذا رأى المصلحة في فعله، ما عدا التبرُّعَ والحطيطةَ، والقَرْضَ، والعتق، ونحوه؛ لأنَّ ذلك ليس من التجارة وإنما فُوِّضَ إليه العملُ برأيه في التجارة(١).

---

(١) فيما تقدَّم مِنْ فروعٍ وأمثلةٍ، انظر: المغني: ٧/١٤٨ ـ ١٤٩، ١٥٠، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨ ـ ١٥٩، والإنصاف: ٥/٤١٤ ـ ٤١٥، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢١، وكشاف: ٣/ ٥٠٠ ـ ٥٠٣، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٢٢ ـ ٣٢٤.
وتأمَّل الحال اليوم، فإنَّ التبرُّع بشيءٍ مِنْ مال الشركة وبذلَه في الهدايا، على سبيل الدعاية لها، هو مِنْ مصلحتها!، ويشهدُ له ما نقله في شرح الغاية: «وليس للشريك أن يهبَ مِنْ مال الشركة إلاَّ بإذْنٍ، ونقل حنبل: يتبرَّع ببعض الثمن لمصلحةٍ». (مطالب أولي النهى ٣/ ٥٠٥)، ر. أ: كشاف: ٣/ ٥٠٠.

(ج) لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أن يعملَ كلَّ ما هو مِنْ أعمال التُّجار وعوائدهم[1].

ومِنْ أمثلة هذا الضابط والفروع عليه:

١ ـ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أَنْ يبيعَ ويشترِيَ مساومةً، ومرابحةً، وتوليةً، ومواضعةً[2]، كيف رأى المصلحة في ذلك؛ لأنَّ هذه عوائد التجار.

٢ ـ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أن يقبضَ المبيعَ والثمنَ ويُقْبِضَهما؛ لأنه مؤتمنٌ في ذلك، وهو مِنْ أعمال التجار.

٣ ـ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أَنْ يشترِيَ إلى أجلٍ، وأن يبيعَ نَساءً، أي: إلى أجل معلوم؛ قال الإمام الموفَّق ـ رحمه الله تعالى ـ في تعليل البيع نَساءً: «لأَنَّ إِذْنَه في التجارة والمضاربة ينصرفُ إلى التجارة المعتادة، وهذا عادة التجار؛ ولأنه يقصِدُ به الربحَ والرِّبْحُ في النَّسَاء أكثر»[3].

٤ ـ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أَنْ يُؤْجِر ويَسْتأجر مِنْ مال الشركة؛ لأَنَّ ذلك مِنْ أعمال التجار.

٥ ـ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أن يسافر بمال الشركة مع غلبة الأمن في

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ١٨٣٨، ١٨٤٠ معاً.

(٢) المرابحة: بيعُ المشتري الشيءَ بثمنه المعلوم (رأس ماله) وربح معلوم، والتولية: بيعُ المشتري الشيءَ برأس ماله، والمواضعة: بيعُ المشتري الشيء برأس ماله مع حطِّ شيءٍ معيَّنٍ منه، انظر: كشاف: ٣/٢٢٩، ٢٣٠، والمجلة الحنبلية: م: ١٧٥، ١٧٦.

(٣) المغني: ٧/١٤٧.

بلدٍ وطريقٍ؛ قال في شَرْح الغاية: «لأنَّ الإِذْن المطلق ينصرفُ إلى ما جرتْ به العادة، وعادة التجار جاريةٌ بالتجارة سفراً وحضراً»[(١)].

٦ ــ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء الإقرارُ بعيب ما بِيْع من مال الشركة، وإِنْ رُدَّت السلعة على الشريك بعيبٍ فله أن يقبلَها ويردَّ الثمن، وله إعطاء الأَرْش على العيب، أو يحطّ مِنْ ثمنه لأجله، أو يؤخِّر ثمنه لأجل العيب؛ لأنَّ ذلك كلّه عادةُ التجار.

٧ ــ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أن يوكِّل فيما لا يتولَّى من العمل مِثْلُه بنفسه، أو يعجزُ عنه لكثرته، كما سبق في الوكالة[(٢)].

٨ ــ لكلٍّ واحدٍ من الشركاء أن يُقِرَّ بالثمن أو بعضه، وأن يُقِرَّ بأجرة المُنَادي والحمَّال ونحو ذلك ممَّا هو مِنْ توابع التجارة[(٣)].

(د) على كلٍّ واحدٍ من الشركاء أَنْ يتولَّى من العمل ما جرت العادةُ بتولِّيه له[(٤)].

وهذا أيضاً شاملٌ للمضاربة وغيرها من سائر الشركات مما اصطلح أهلُ العرف من التجار أن يقومَ به الشريك أو العامل في المضاربة، قال في مَتْن المنتهى: «وعلى كلٍّ تولِّي ما جرتْ عادةٌ بتولِّيه»[(٥)].

---

(١) مطالب أولي النهى: ٣/٥٠٤.

(٢) ر. ص: ٩٠٨ ــ ٩٠٩.

(٣) انظر: المغني: ٧/١٢٨ ــ ١٣٠، ١٤٧، ١٤٨ ــ ١٤٩، ١٥١، وكشاف: ٣/٥٠٠، ٥٠١ ــ ٥٠٣، وشرح المنتهى: ٢/٣٢٢ ــ ٣٢٤.

(٤) انظر: المجلة الحنبلية: م: ١٨٤٢.

(٥) ١/٤٥٨.

مِنْ ذلك:

١ ــ عَرْضُ السلعة على المشتري، كنَشْر الثوب وطيّه، وإنزالُ السِّلَع الخفيفة من الأرفف، وإعادتُها إلى موضعها، وتنظيمُها في المحلِّ.

٢ ــ مساومةُ المشتري، وعقْدُ البيع معه، وأخذُ الثمن منه.

٣ ــ شدُّ كيس النقود وخَتْمه، وإحرازُه في الصندوق أو فيما يُحْرز فيه مِثْلُه.

٤ ــ مراقبةُ سير العمل، وتحريرُ العقود، وإيداعُ الأموال، ومراجعةُ المصارف.

وأمثالُ ذلك مما جرت العادةُ أن يقوم به الشريك ويتولاه بنفسه، ولا يستأجرُ له غيرَه للقيام به، فإنه يلزمه أن يقوم هو به، ولو استأجر لشيءٍ مِنْ ذلك مَنْ يفعله عنه، فالأجرةُ عليه مِنْ ماله هو، لا مِنْ مال الشركة، لأنه يبذل الأجرة عوضاً عمَّا يلزمُه.

أمَّا ما جرت العادةُ أن يستنيب فيه، كالمنادي على المتاع، والساعي والفرَّاش فله أن يستأجرَ مِنْ مال الشركة مَنْ يفعله؛ لأنه العرف، ولو فعلَه ليأخذ أجرته ــ بلا شرطٍ ــ لم يستحقَّ شيئاً؛ لأنه تبرُّعٌ بما لا يلزمه[1].

(هـ) مُوْجِبُ العَقْد المطلق في الشركات: التساوي في العَمَل والأجر = الربح[2].

---

(١) انظر: المغني: ٧/ ١٦٣ ــ ١٦٤، وكشاف: ٣/ ٥٠٣، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٢٤، مع تضمين أمثلةٍ حديثةٍ.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٨٤٤، بتصرُّفٍ، وأصْلُه للشيخ تقي الدين: مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٩٧، وتناقلتْه كتبُ المذهب، انظر: كشاف: ٣/ ٥٣٠، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٤٢، ومطالب أولي النهى: ٣/ ٥٤٨.

إذا أُبْرِم عقد الشركة باختلاف أنواعها مُطْلقاً عَنْ بيان ما يجبُ على كلٍّ واحدٍ من العمل، أو عن بيان ما يثبتُ لكلٍّ واحدٍ من الربح كما في المضاربة، أو الأجرِ كما في شركة الأبدان ــ : كان ذلك الإطلاقُ محمولاً على التساوي بين الشركاء؛ إذ لا مرجِّح لأحدهم يستحقُّ به الفضل على الآخَر.

ومِنْ ذلك أيضاً ما لو قال الشريكان: الربحُ بيننا ــ حُمِل على المناصفة.

ولو عَمِل واحدٌ منهم أكثر مِنْ سائرهم، ولم يتبرَّع بالزيادة ــ كان له حقُّ المطالبة؛ إمَّا بما زاد في العمل، وإمَّا بإعطائه زيادة في الأجرة بقَدْر عمله[1].

❑ ❑ ❑

(١) انظر: المصادر نفسها، المواطن نفسها، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٢١، وكشاف: ٣/ ٤٩٨.

المَبْحث الثالثُ

نفقةُ عامِلِ المُضَاربة، وثبوتُها له إذا جَرَى بها العرفُ واقتضَتْها العوائدُ

النفقاتُ التي تحتاجها شركة المضاربة في معاملاتها تجبُ في مال الشركة، لكنَّ المبحوثَ عنه هنا هو: نفقاتُ العامل (الشخصية) الخاصة به ـ حال عمله للشركة ـ هل يستحقُّها مِنْ مال المضاربة، أم تكون مِنْ ماله الخاصّ؟

المذهبُ: أنه ليس للعامل نفقةٌ مِنْ مال المضاربة، ولو في حال السفر بمال المضاربة؛ وعُلِّل: بأنَّ العامل دخل في المضاربة على أنه يستحقُّ من الربح جزءاً، فلا يستحقُّ غيره، إلاَّ أن تُشْترط النفقة للعامل فتجبُ له، ويصحُّ شَرْطها سفراً وحضراً، لأنها في مقابلة عمله[1].

وضمَّ الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ إلى الشرط: العادةَ، وقال: «إن كان هناك عرفٌ وعادةٌ معروفةٌ بينهم، وأُطْلِق العقْدُ ـ فإنه يُحْمل على تلك

---

(١) انظر: كشاف: ٣/٥١٦، وشرح المنتهى: ٢/٣٣٢.

العادة»[1] فأقام العادةَ مقام الشرط، قال في الإنصاف: «وهو قويٌّ في النظر»[2].

فإن شرَطَ ربُّ المال النفقة للعامل، وقدَّرَها ــ فهو حسنٌ؛ قطعاً للمنازعة، وإن شرطَها له وأطْلَق فللعامل نفقةُ مِثْله عرفاً، مِنْ طعام وكُسْوةٍ، قال في شرح الإقناع: «لأنَّ إطلاق النفقة يقتضي جميعَ ما هو مِنْ ضروراته المعتادة»[3].

والذي يبدو: أَنَّ قَصْر ما يجب من النفقة على الطعام والكُسْوة فقط ــ فيه بحثٌ، على ما يُعْلم اليوم مِنْ حال المشاركات إذ يجبُ للعامل ما هو أكثر من ذلك، مِنْ نحو وَقُودٍ لسيارته، وفي حال السفر: نفقاتُه، مِنْ قيمة تذاكر الطائرة أو غيرها مِنْ وسائل الانتقال، وأجرة النُّزُل (الفندق)، وغسْلِ ثيابه[4]، وفي نحو: بِذَل العمل، والحُلَل (اللِّباس الكامل) لحضور المعارض

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣/ ٩٠، والاختيارات الفقهية: ص ١٤٥، وسُئِل: هل يجوز للعامل التبسُّط في لذيذ الأكل والتنعُّم منه؟ أم يقتصرُ على كفايته المعتادة؟ فأجاب: «.. حيث كانتْ له النفقة فليس له النفقة إلاَّ بالمعروف، وأما البَسْط الخارج عن المعروف فيكون محسوباً عليه» (مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٩٠)، وضمُّ العادة إلى الشرط ــ هنا ــ في استحقاق النفقة هو أيضاً اختيار الإمام ابن القيم، انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٣٢.

(٢) ٥/ ٤٤٠.

(٣) ٣/ ٥١٦ ــ ٥١٧، ر. أ: الإنصاف: ٥/ ٤٤٠ ــ ٤٤١.

(٤) وهو مذهب الحنفية، انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ١٠٦، والفتاوى الهندية: ٤/ ٣١٢ ــ ٣١٣، لكنّ النفقة ــ عندهم ــ لا تثبت للعامل إلاَّ حال السفر فقط كما يأتي.

والاجتماعات، ونفقات عشاء أو غداء العمل، وأشباه هذا ممّا تجري به عوائد رجال الأعمال.

ثم إنَّ العامل قـد لا يحتاج إلى الكُسْـوة، فينبغي تقييدُها بما إذا بلِيَتْ ثيابه، أو كان السفر طويلاً يُحْتاج فيه إلى تجديد كُسْوةٍ[١].

فينبغي ضبطُ ذلك بما هو أعمّ، وأكثر نظراً لمقْصِد المضاربة، فيقال: كلُّ ما هو مِنْ حاجة العامل، إذا جرى به العرفُ ــ جاز له أن يُنْفِق عليه من مال المضاربة، وقد تقدَّم أنَّ العامل أمينٌ.

ويستأنسُ لهذا بما نقل حنبل: «يُنْفِقُ: على مَعْنى ما كان ينفقُ على نفسِه، غير متعدٍّ ولا مضرٍّ بالمال»[٢] وهو مقتضى التعليل السابق لشارح الإقناع مِنْ قوله: «لأنَّ إطلاق النفقة يقتضي جميعَ ما هو مِنْ ضروراتِه المعتادة»[٣].

* * *

(١) انظر ــ متأمّلاً ــ : الكافي: ٢/٢٧٧، والمغني: ٧/١٤٩ ــ ١٥٠.
(٢) الإنصاف: ٥/٤٤١.
(٣) ٣/٥١٧، وهل تحسب النفقة من رأس المال أم من الربح؟ قال في شرح الإقناع: «تردّد فيه ابن نصر الله، قلت [أي البهوتي]: بل الظاهر أنها من الربح» (٣/٥١٧ بتصرُّفٍ يسيرٍ)، واختار العلاَّمة الشيخ عبد الوهاب بن فيروز ــ رحمه الله تعالى ــ كونَها من رأس المال، وذهب العلاَّمة السعدي ــ رحمه الله تعالى ــ إلى كونها من رأس المال ومن الربح، انظر في ذلك: الفتاوى السعدية: ص ٤٢٨.

المذاهب الموافقة والمخالفة:

يمكن تصنيف مذاهب الأئمة في مسألة نفقة عامل المضاربة إلى ثلاث اتجاهات:

الأوّل: أنَّ العامل يستحقُّ النفقة ـ حال إطلاق العقد ـ في السفر فحسب، ولا يستحقُّها في الحضر. وهو مذهب الحنفية[1] والمالكية[2].

الثاني: أنَّ العامل لا يستحقُّ النفقة مطلقاً، لا في السفر ولا في الحضر، ولو كانت مشروطةً في العقد، وهو مذهب الشافعية، بل قالوا: إن اشتراط النفقة منافٍ لمقتضى العقد، فيفسُدُ العقد باشتراطه.

قال في أسنى المطالب: «ليس للعامل... النفقةُ على نفسه مِنْ مال القراض، وإن سافر وزادت النفقةُ بسبب السفر على نفقة الحضر؛ لأنَّ له نصيباً من الربح فلا يستحقُّ شيئاً آخَر، ولأنه قد لا يربح إلاَّ ذلك القَدْر، بل لو شرطَها أي: النفقة في ابتداء القراض لنفسه مِنْ مال القراض ـ فسَدَ القراض؛ لأنَّ ذلك يخالفُ مقتضاه»[3].

---

(١) انظر: تكملة فتح القدير: ٨/ ٤٧٤، والفتاوى الهندية: ٤/ ٣١٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٥٣٠، وعدمُ ثبوت النفقة له في الحضر، قال فيه اللَّخمي: ما لم يشغله عن الوجوه التي يَقْتات منها، كما لو كانتْ له صنعةٌ ينفق منها فعطّلها لأجل عمل القراض، قال العلاَّمة الدردير: «وهو قيدٌ معتبرٌ» قال العلاَّمة الدسوقي: «خلافاً للتتائي في عدم اعتباره»، ر. أ: الخرشي وحاشية العدوي عليه: ٦/ ٢١٧.

(٣) ٢/ ٣٨٧، وانظر: مغني المحتاج: ٢/ ٣١٧.

الثالث: أنَّ العامل لا يستحقُّ النفقة لا سفراً ولا حضراً إلاَّ بالشرط. وهو المَذْهب كما سبق.

ويتلخَّصُ مِنْ ذلك انفرادُ اختيار الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ بإثبات النفقة للعامل سفراً أو حضراً إذا جرى بها العرفُ، واقتضتْها عوائدُ التجار.

❑ ❑ ❑

المَبْحث الرابع

مُوْجِبُ ضمان الشَّريك وأمثلتُه

تقدَّم أنَّ الشركة على اختلاف أنواعها مِنْ عقود الأمانات، والقاعدةُ المطَّردة فيها: أنَّها لا تُضْمن إلاَّ بالتعدِّي أو التفريط، فيد الشريك وعامِلِ القراض ــ هنا في أنواع الشركة ــ يدُ أمانةٍ على مال الشركة لا يُضْمَن ما تلف منه إلاَّ بالتعدِّي فيه أو التفريط في حفظه، سواءٌ أكان عَقْد الشركة صحيحاً أم فاسداً؛ فإنَّ قاعدة المذهب: **أنَّ كلَّ عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده.**

فسبيلُ التضمين ــ هنا ــ سبيلُ نظائره مِنْ عقود الأمانات، مِنْ ثبوت الضَّمان مع وقوع التعدِّي أو حصول التفريط فإذا وقع تلفٌ أو حصلتْ خسارةٌ في رأس المال بسبب تعدّ الشريك أو تفريطه ــ فإنه يكون ضامناً لذلك[1].

ومِنْ فروع ذلك وأمثلته:

---

(١) انظر ما تقدَّم: ص: ٩٦٩ ــ ٩٧٠ من طبيعة عقد الشركة، وهنا: القواعد/ للإمام ابن رجب: ص ٦٢، ٦٤، ٦٥، وكشاف: ٣/٥٠٥، ٥٠٨، ٥٢٢ ــ ٥٢٣، وشرح المنتهى: ٢/٣٢٦، ٣٣٧.

١ ــ لو وضَع الشريكُ مال الشركة في غير حِرْزٍ، أو فيما لا يضع فيه مالَه عادةً، فسُرِق أو تَلِفَ ــ ضَمِن؛ لأنه فرَّط في حفظه.

٢ ــ لو باع الشريكُ نسيئةً لمَنْ لا يوثق بوفاءه، أو لمَنْ لا يعرفُه ــ ضَمِن؛ لتفريطه.

٣ ــ لو سافر الشريكُ أو عاملُ القراض، والغالبُ مِنْ هذا السفر العطَبُ، أو سافر فيما ليس الغالب فيه السلامة، أو حال استواء الأمر والهلاك ــ ضَمِن في كلٍّ ذلك؛ لتفريطه، وكذا لو سافر إلى بلدٍ يعلم عقوبة سلطانه بأَخْذ المال، فسافر فأَخَذَه ــ ضَمِن؛ لتفريطه، وتعريضِه المال للأخذ.

٤ ــ لو شرَط ربُّ المال على العامل أو الشريكُ على شريكه شرطاً صحيحاً، فخالف ــ فإنَّه يكون ضامناً لتعدِّيه؛ لأنَّ التصرُّف للغير إنَّما يكون بالإذْن، ويجبُ عليه أن يقتصر على ما أَذِن له فيه.

فلو شرَط عليه ــ مثلاً ــ عدَمَ السَّفر بمال الشركة، فخالَفَ وسافر، أو خالَفَ نَهْيَ شريكه، كما لو نهاه عن الاتِّجار بصنفٍ معيَّنٍ من البضاعة، أو قال له: لا تركب البحر بمال التجارة، أو لا تبعْ إلاَّ نقداً، فخالف فاتَّجر فيما نُهِي عنه، أو ركب البحر، أو باع نسيئةً ــ فإنه يضْمَن ما يتلف بذلك؛ لتعدِّيه.

٥ ــ لو فعل الشريكُ من التصرُّفات ما ليس له فِعْلُه ــ ممَّا تقدَّم ذكره ونحوه ــ ضَمِن؛ لتعدِّيه[١].

---

(١) انظر فيما تقدَّم مِنْ فروعٍ وأمثلةٍ: المغني: ٧/ ١٦٢، وكشاف: ٣/ ٥٠١ ــ ٥٠٣، =

والمرجعُ فيما يعدُّ تفريطاً وتعدِّياً وما ليس كذلك إلى العرف والعوائد ومعارفِ أهل الخبرة[1]، وهم هنا: التُّجار، وأصحابُ الشركات.

ويتعلَّق بأمر الضمان ــ هنا في الشركة ــ ما يلي:

١ ــ قال الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ إذا فعل الشريك ما لم تأذن به الشريعةُ، ولا الشريكُ، لا لفظاً ولا عرفاً ــ فهو متعدٍّ ضامنٌ لما تلف بجنايته»[2] وكلامُه ــ هنا ــ يشبه أن يكون ضابطاً جامعاً لمُوْجِب الضمان في المشاركات.

٢ ــ في شركة الأبدان: كلُّ ما تلف من الأعيان أو الأجرة بتعدِّي أحد الشركاء أو تفريطه، أو تحت يده على وجه يوجب الضمان فهو عليه وحده، أما إذا قبض أحدُهم الأجرة فتلفتْ بلا تعدٍّ منه أو تقصيرٍ ــ فهي مِنْ ضمانهم جميعاً[3].

٣ ــ فيما فسَد من المشاركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة إذا عمل فيها العامل ــ هل يستحقُّ أجرة المثل؟ أو يستحقُّ قسْط مِثْله من الربح؟

الأوَّل: المذهب[4]، والثاني: اختيارُ الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ وقال في أَصْلٍ كلِّيٍّ: «العوضُ في العقود الفاسدة هو نظيرُ ما يجب

= ر. أ: ما سبق في تصرُّفات الشريك: ص: ٩٨٥، الضابط: ب، وما تحته مِنْ أمثلة، والنصَّ الآتي من كلام الشيخ تقي الدين.

(١) محلُّ تحقيق ذلك مسائلُ الغصب، انظر: ص١٠٩٨ وما بعدها، ر. أ: ١١٠٨.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٩٣ بتصرُّفٍ، ر. أ: ٣٠/ ٨٧.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٥٢٧ ــ ٥٢٨.

(٤) انظر: كشاف: ٣/٥٠٨، ٥١٢.

في الصحيح منها عرفاً وعادةً، كما يجبُ في البيع والإجارة الفاسدة: ثمنُ المِثْل وأجرة المِثْل، وفي الجعالة الفاسدة جُعْل المِثْل، يستحقُّ العامل إذا فَسَدت المزارعةُ أو المساقاةُ أو المضاربةُ نصيبَ المِثْل، وربحَ المِثْل وهو ما جرت العادةُ في مِثْله، لا أجرةَ المِثْل»[1].

❑ ❑ ❑

(1) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٨٥ ــ ٨٦، مضموماً إلى ما في الاختيارات: ص ١٥١، ومجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥٠٩، ر. أ: ٢٨/ ٨٤ ــ ٨٥.

الفصل الثاني

المساقاةُ والمزارعةُ

المُسَاقاةُ والمُزَارَعَة

المساقاةُ: مُفَاعلة من السَّقْي، وقد كان السَّقْيُ أهمَّ أمر المساقاة في الحجاز، وحاجةُ شجرهم إلى السَّقْي أكثر مشقةً؛ لأنهم يستقون من الآبار، فسميّت بذلك.

والمراد بالمساقاة: **«أَنْ يدْفَع الرجلُ شجراً إلى آخَر؛ ليقوم بسقيه، وعمل سائرِ ما يُحْتاج إليه، مقابِل جزءٍ مشاعٍ معلومٍ مِنْ ثمره»**(١).

ويقال لربّ الشجر: مُسَاقٍ، وللآخَر: عامِلٌ.

وإذا ساقَى ربّ المال العاملَ على شجرٍ؛ ليغرسه ويعملَ عليه، حتى يُثْمر، بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من الثمرة أو من الشجر. أو منهما ــ صحَّ العقد؛ لأن العمل وعِوَضه معلومان.

وهي: المغارسة والمناصبة، ومعناهما واحدٌ.

وأما المزارعة، فهي أيضاً: مُفَاعلةٌ من الزرع. والمرادُ بها: **«دَفْع أَرْضٍ وحبٍّ لمَنْ يزرعه ويقومُ عليه، أو دَفْعُ مزروعٍ ينمّى بالعمل، لمَنْ يعملُ عليه،**

---

(١) المغني: ٧/ ٥٢٧ بتصرُّفٍ، وانظر: كشاف: ٣/ ٥٣٢، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٤٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٤٧.

بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ من المتحصَّل»[(١)]، وتسمَّى أيضاً: مُخَابرةً.

والأَصْل في جوازها: السنَّةُ في جملة أحاديث:

منها: ما روى ابنُ عمر ــ رضي الله عنهما ــ: «**أنَّ رسول الله ﷺ عامَلَ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها مِنْ ثمرٍ أو زَرْعٍ**»[(٢)].

وقال أبو جعفر محمد بن الحسين: «ما بالمدينة أهلُ بيت هجرةً إلاَّ يزرعون على الثلث والربع»[(٣)].

وهي جائزةٌ في قول كثيرٍ مِنْ أهل العلم.

ثم إنَّ المعنى والحاجة يدلان على جوازها واعتبارها: فإنَّ كثيراً مِنْ أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، ولا يمكنُهم الاستئجار عليه، وكثيرٌ من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر. وكذا الحال في الزرع، فإنَّ الحاجة تدلُّ على اعتبار ذلك؛ لكونه مقتاتاً؛ ولكون الأرض لا يُنْتفع بها إلاَّ بالعمل عليها.

ففي تجويز المساقاة والمزارعة دَفْعٌ لحاجة العامل وربِّ المال، وتحصيلٌ لمصلحة الفئتين[(٤)].

---

(١) متن المنتهى: ١/ ٤٧١.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ١٠، ١٣، ١٥، ومسلم مع النووي: ١٠/ ٢٠٨.

(٣) أخرجه معلّقاً البخاريُّ في صحيحه، انظره مع الفتح: ٥/ ١٠، وأبو جعفر، هو الباقر ــ رحمه الله تعالى ــ.

(٤) فيما تقدَّم، انظر: المُطْلِع: ص ٢٦٢، ص ٢٦٣، والمغني: ٧/ ٥٢٧ ــ ٥٢٩، ٥٥٥ ــ ٥٥٦، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٤٣ ــ ٣٤٤، وكشاف: ٣/ ٥٣٢.

طبيعةُ عَقْد المُساقاة والمُزارعة:

المساقاةُ والمزارعة داخلان في أنواع الشركة، يشاركانها أكثَرَ الأحكام[1] فهي تجتمعُ في: أنَّ المال يكون لربِّه، ويقوم الآخَر بالعمل فيه، ويُقْسَمُ الرِّبح الخارج بينهما، بنسبةٍ يتفقان عليها كالنِّصْف، أو الثُّلُث، أو الربع، ونحو ذلك، مِنْ جزءٍ معلومٍ مشاعٍ بينهما.

وبيانُه في المساقاة: أَنَّ مِنْ أحدهما ــ وهو ربُّ المال ــ الأرضُ والشجر الذي لم يغرس، ومن الآخَر السقيُ والعمل، والثمرةُ بينهما.

وكذلك المزارعة: فمِنْ ربِّ المال الأرض، والبَذْر[2]، ومن الآخَر السقيُ والإصلاح، والغَلَّةُ بينهما.

وهما في كلٍّ ذلك على ما يتفقان عليه مِنْ شرْطٍ أو ما هو جارٍ مِنْ عُرْفٍ وعادةٍ.

والمساقاةُ والمزارعةُ مِنْ باب المشاركات لا مِنْ باب المؤجرات، والقولُ عَنْ عقد المساقاة والمزارعة: «إنَّها إجارةٌ غيرُ صحيحٍ، إنما هو عَقْدٌ على العمل ببعض نمائه، فهي كالمضاربة»[3].

والمساقاةُ والمزارعةُ أحلُّ من المُؤَاجرة، وأقربُ إلى العَدْل والأصول، فإن العاقدَيْن يشتركان في الغُنْم والغُرْم، بخلاف المؤاجرة فإنَّ صاحب

---

(١) لبيان كون المساقاة والمزارعة مِنْ باب المشاركات، انظر: مجموع الفتاوى: ٢٠/٣٥٣ ــ ٣٥٦، ٥٠٦ ــ ٥١١ ضمن رسالة «القياس»، ٩٨/٢٩ وما بعدها، ٣٠/ ٧٤ ــ ٧٥، والإرشاد/ للسعدي: ١٤٤ ــ ١٤٥.

(٢) هذا على المذهب ويأتي ــ إن شاء الله تعالى ــ بيانُ ما فيه.

(٣) المغني: ٧/ ٥٣٠.

الأرض تَسْلَم له الأجرة، والمستأجرُ قد يحصُل له زَرْعٌ، وقد لا يحصُل، وأمَّا في المزارعة فإن لم يحصُل شيءٌ اشتركا في الحرمان، فلا يختصُّ أحدهما بحصول مقصوده دون الآخَر. فهذا أقربُ إلى العدل وأبعدُ عن الظلم(١).

* * *

اللُّزومُ والجوازُ في عَقْد المساقاة والمزارعة:

المَذْهَبُ: كونُ المساقاة والمزارعة عَقْداً جائزاً من الطرفين؛ قياساً على المضاربة(٢)، واختار الشيخُ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ كونَها عَقْداً لازماً؛ دفعاً للضرر، وعليه جملةٌ مِنْ أئمة المذهب ومحقِّقيه(٣).

وقد استقرَّت الفتوى على القول باللُّزوم، وجرى به العملُ(٤).

هذا وحكم المزارعة حكمُ المساقاة في أنَّها إنما تجوزُ بجزءٍ للعاملِ مِن الزرع، وفي طبيعة عَقْدها، وفي جوازها ولزومها. وقد سبق ذلك. وكذا فيما يأتي مِنْ صيغة العقد، وواجباتِ العاقدَيْن ممَّا يلزم العامل وربَّ الأرض.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٣٥٦، ٥٠٩ ــ ٥١٠.

(٢) انظر: المغني: ٧/ ٥٤٢، الإنصاف: ٥/ ٤٧٢، وكشاف: ٣/ ٥٣٧.

(٣) انظر: الإنصاف: ٥/ ٤٧٢.

(٤) انظر: الدرر السنية: ٥/ ١٧٢، وحاشية العنقري: ٢/ ٢٨٣ ــ ٢٨٤، والمختارات الجليّة: ص ٥٥، والإرشاد: ص ١٤٥ ــ ١٤٦، والفتاوى: ص ٤٣٣ ثلاثتها للعلاَّمة السعدي ــ رحمه الله تعالى ــ، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٦٤ ــ ٦٥، رقم: ١٨٧٩، خلافاً لما في رقم: ١٨٧٧، وحاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٨١، والسلسبيل: ٢/ ٥٣٧، وحاشية نيل المآرب، للشيخ عبد الله البسَّام ــ متع الله به ــ: ٣/ ١٤٢.

وفي غير ذلك من الأحكام[1]، فيجري الجمْعُ بينهما؛ ليكون الكلام بحثاً وتحريراً بنجوةٍ عن التَّكرار والإطالة.

والمسائلُ المبينة على العرف ـ هنا ـ في المساقاة والمزارعة ترجِعُ إلى مبحثين اثنين:

المبحثُ الأوَّل: صيغةُ عَقْد المساقاة والمزارعة.

المبحث الثاني: واجباتُ العاقِدَيْن ـ العامل وربّ المال ـ حال إطلاق العَقْد بينهما.

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر: «المستوعب» (قسم المعاملات): ٣/ ٩٢٤ والمغني: ٧/ ٥٦١، وكشاف: ٣/ ٥٤٤.

المَبْحَثُ الأَوَّل

صِيغَةُ عَقْد المُسَاقاة والمُزَارَعة

يصحُّ عَقد المساقاة والمزارعة بلفظهما، وبكل لفظ يدلُّ عليهما، ويؤدِّي معناهما، ويصحُّ القبول فيهما بكلِّ ما يدلُّ عليه مِنْ قولٍ أو فعلٍ.

أمَّا لفظُهما، فنحو: ساقيتُكَ أو زراعتُكَ؛ لأنَّه لفظهما الموضوعُ لهما حقيقةً.

وأمَّا ما يصحَّان به مِنْ كلِّ لفظٍ يدلُّ عليهما، فنحو: عاملتُك[1] أو فالَحْتُك، واعملْ في بستاني هذا حتى تُكْمِل ثمرتَه، أو يكملُ زَرْعُه، وتعهَّدْ نخلي، واسْقِه وأَبِّرْه، أو أسلمتُه إليك لتتعهَّده بكذا، أو تقوم على شؤونه، ونحو ذلك من الألفاظ والتعبيرات العرفية؛ لأنَّ القَصْد المعنى، فإنْ أتى به بأيّ لفظٍ دلَّ عليه صحَّ.

وكذا يصحَّان بلفظ «الإجارة»، نحو: استأجرتُك لتزرع هذا الحبَّ بهذه الأرض، وتعملَ عليه حتى يتمَّ، بالربع أو نحوه، أو: استأجرتُك، لتعمل في

(١) في الخبر المتقدم «عامل أهل خيبر..» ر. ص: ١٠٠٤، وفي المصباح (ع م ل): «المعاملةُ في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين».

هذا البستان حتى تكمُلَ ثمرتُه بثُلُثها ـ فيصحّ؛ لأنه مُؤَدٍّ للمعنى ـ ولا يكونُ ذلك إجارةً على الصحيح[1]؛ لأنَّ المقصود بهذه التعبيرات في العرف المساقاةُ والمزارعةُ. واستعمالُ العرف ـ هنا ـ مِنْ باب العرف القولي.

أمَّا القبولُ من العامل: فهو يصحُّ بكلِّ ما يدلُّ عليه مِنْ قولٍ أو فِعْلٍ، فلا يفتقر إلى القبول لفظاً، بل يكفي الشروعُ في العمل؛ لأنه قبولٌ له. وكذا كلّ ما يؤدِّي معنى القبول[2].

وحكمُ المُغَارسة والمناصبة حكمُ المساقاة والمزارعة فيما تقدَّم[3].

* * *

إيقاظٌ:

قال في غاية المنتهى: «وتصحُّ مساقاةٌ بلفظها، ولفظِ معاملةٍ ومفالحةٍ، واعملْ ببستاني هذا، أو نحوه، وبمعاطاةٍ»[4].

---

(١) الذي اختاره الموفَّق وغيره ر. المغني: ٧/٥٣٨ ـ ٥٣٩، وهو المذهب كما في كشاف القناع: ٣/٥٣٤، وشرح المنتهى: ٢/٣٤٤، خلافاً لما صحَّحه في الإنصاف: ٥/٤٦٧ ـ ٤٦٨، وانظر مناقشة ذلك في الدرر السنية: ٥/١٧٦ ـ ١٧٧، ر. أ: الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٢) فيما تقدَّم، انظر: المغني: ٨/٥٣٨ ـ ٥٣٩، ٥٦١، والإنصاف: ٥/٤٦٧، وكشاف: ٣/٥٣٣ ـ ٥٣٤، ٥٣٧، وشرح المنتهى: ٢/٣٤٤، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٣) انظر: المغني: ٨/٥٦١، وكشاف القناع: ٣/٥٣٣ ـ ٥٣٤، ٥٣٧، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٥٣، ١٩٨٩، ١٩٨٣.

(٤) ٢/١٨٠.

قولُ العلامة الكَرْمي ــ رحمه الله تعالى ــ هنا: موافقٌ لما سبق غيرَ عبارة «وبمعاطاة» ففيها نوعُ إشكالٍ! فإنَّ ظاهرَها شُمولُها للإيجاب أيضاً. قال في شرح الغاية: «وتصحُّ المساقاة بمعاطاةٍ وقبولُها كذلك يصحُّ باللفظ الدالِّ عليه وبالمعاطاة»[1].

ولم أقفْ في كتب المذهب على مَنْ صرَّح بذلك. أعني صحَّة انعقاد الإيجاب في المساقاة بالفعل الدالِّ عليه، من المعاطاة، وإن كان هو صريحَ كلام الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ في أنَّ العقود كلَّها تنعقدُ بكلِّ ما يدلّ عليها، مِنْ قولٍ أو فعْلٍ كما تقدَّم بحثه وتقريره[2]؛ لكنَّ الكلام هنا عن تحرير المذهب وبيانِه في صيغة عَقْد المساقاة.

ولقد يمكن توجيهُ هذا الإشكال بما يلي:

(أ) أنْ تُحْمل إجازةُ المعاطاة على القبول، ولو صحَّ فلا إشكال، لكنْ يدفعُه ظاهرُ العبارة، وسياقُها وما ذُكِر في شَرْحها.

(ب) أن يكون اختياراً للعلامة الكرمي، وهو أيضاً ضعيفٌ؛ إذ لمْ يُصَدِّرْه بقوله «ويتَّجه» كما هو شَرْطه في كتابه، ولا علَّق عليه العلاَّمة الشَّطِّي ــ رحمه الله تعالى ــ في زوائد الغاية. ثم إنَّ العمل به مُشْكِلٌ أيضاً؛ إذ يَصْعُبُ في دلالة العرف على القول بصَّحة انعقاد المساقاة بالمعاطاة إيجاباً وقبولاً ــ يَصْعُبُ التفريقُ بين كون العمل في الأرض مؤاجرةٌ، لها أجرتُها المسمَّاة، أو أجرةُ المِثْل، أو أنها مساقاةٌ أو مزارعةٌ لها قِسْطُ المِثْل

(١) مطالب أولي النهى: ٣/ ٥٥٩.

(٢) ر. ص: ٣٧٦ وما بعدها في مبحث صيغة العقد وما يدلّ على الرضا.

ونصيبُه[1].

وبكلٍّ حالٍ: يقال فيه ما قيل في نظائره مِنْ صحَّة ذلك بالمعاطاة إذا جرى بذلك العرف المطَّرِدُ أو الغالبُ المتبادِرُ، ولم يُؤَدِّ القولُ به إلى التنازع والاختلاف.

❑❑❑

(١) وقد تقدَّم نظير هذا الإشكال ومحاولة الإجابة عنه بنحوٍ ممَّا هاهنا في صيغة عَقْد الوكالة، ر. ص: ٨٨٦ ــ ٨٨٧.

المَبْحث الثَّاني

واجباتُ العاقِدَيْن (العامِلِ وربِّ المال) حالَ إِطْلاقِ العَقْد بينَهما

ما يلزمُ المالكَ ربَّ المال، سواءٌ أكان مُسَاقياً أم مُزَارِعاً، وما يلزمُ العاملَ ــ : هو أهمّ أثار عَقْد المساقاة والمزارعة.

والمقصودُ ــ هنا ــ : بَحْثُ ذلك حال إطلاق العَقْد بينهما، وعدمِ تفصيل التزامات كلٍّ واحدٍ منهما.

والمذكورُ في مدوَّنات المذهب ــ في هذا الموطن ــ أمثلةٌ مِنْ واجبات العامل، وربّ المال، تتواردُ كتب المذهب على ذكر جُمْلتها، وقد تختلف في بعض جزئيّاتها، ثم هي قد تُجِيز اشتراط بعض ما على ربِّ المال ــ على العامل، وعكسَه، وقد تمنع مِنْ ذلك، وتراه مفسداً للعقد[1].

(١) يأتي تفصيل ذلك والتمثيل له ــ إن شاء الله تعالى ــ انظر: ص ٩٢٥، وراجع ــ هنا ــ إن شئت: شرح المنتهى: ٢/٣٤٦، ٣٤٧ ــ ٣٤٨، وكشاف القناع: ٣/ ٥٤٠ ــ ٥٤١، ٥٤٣، ر. أ: المغني: ٧/ ٥٤٠، والإنصاف: ٥/٤٧٨ ــ ٤٧٩.

والذي يظهر مِنْ تأمُّل ذلك كلّه: أنْ ليس في هذا حدٌّ يُرْجَع إليه، ولا ضابطٌ يجب الوقوف عنده والمصير إليه. فكان قياسُ المذهب في هذا[1]، بل هو ظاهرُ نصوصه: أن يُرْجَع فيه إلى العرف؛ إذ ليس ثمَّ ما يُحْمَل عليه هذا الإطلاق هنا، ولا ما يفسِّره، ويُبيِّن عن حدوده غيرُ العُرْف، «والمرجع في العَقْد المطلق إلى العرف»[2]، و «الشَّرْط العرفي كاللفظي»[3]، و «المعروف كالمشروط»[4].

وأَسْنُدُ هذا الظاهر المرجَّح ــ غير ما سبق ــ بأمرين اثنين:

الأَوَّل: مُطْلقاتُ النصوص الشرعية الواردة في ذلك.

الثاني: نصوصٌ عن أئمة المذهب في اعتبار العرف وتحكيمه ــ هنا ــ فيما بين العاقدَيْن، بين ربِّ المال والعامل، وجريان العمل بها.

* * *

أوّلاً: مُطْلقاتُ النصوص الشرعيّة الواردة في ذلك:

القاعدةُ التي تكرَّرتْ كثيراً، ذِكْراً وتطبيقاً في أثناء هذا البحث وأَضْعافه: «أنَّ الأسماء التي عُلِّقَتْ بها الأحكام في نصوص الكتاب والسنة،

---

(١) كما هي نظائر ذلك: فيما بين المستأجر والمُؤْجر، وبين المستأجر والعامل في باب الإجارة، وبين الوكيل وموكِّله في باب الوكالة، وبين ربّ المال والمُضَارِب في باب الشركة.

(٢) انظر: «نظرية العقد» للشيخ تقي الدين: ص ١٥٤، وتقدَّم ذكره مراراً والإفادة منه.

(٣) إعلام الموقعين: ٣/٣.

(٤) من قواعد المجلة العدلية، ولفظُها فيها: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»، ق: ٤٢، انظر: شرح القواعد الفقهية: ص ٢٣٧.

ولم يَرِدِ الشارعُ ببيان حدِّها، وليس لها حدٌّ يَشْترك فيه جميع أهل اللغة ـ فالمرجع في حدِّها وضبطها وبيانِ المراد منها إلى عادةِ الناس وعُرْفهم، ويتنوَّع ويختلف قدْرُ ذلك وصفتُه باختلاف العوائد»[1].

وقد جاءتْ جملةُ الأحاديث النبوية الشريفة الواردةُ في «المساقاة والمزارعة» كذلك بهذا الإطلاق؛ مِنْ ذلك:

١ ـ ما روى أنسُ بن مالكٍ ـ رضي الله عنه ـ قال: **«لمَّا قَدِم المهاجرون مِنْ مكةَ المدينةَ، قدِمُوا وليس بأيديهم شيءٌ، وكان الأنصارُ أهلَ الأرض والعقار، فقاسَمهم الأنصارُ على أَنْ أعطَوْهم أنصافَ ثمارِ أموالهم كلَّ عامٍ، ويكفونهم العمَلَ والمَؤُونة..»** الحديث[2].

٢ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: **«قالت الأنصارُ للنبيِّ ﷺ: اقسِمْ بيننا وبين إخواننا النخيلَ. قال: لا، فقالوا: تكفُوْنا المؤونةَ ونَشْرَكُكُمْ في الثَّمرة، قالوا: سمعنا وأطعنا»**[3].

وبوَّب عليه الإمامُ البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: «بابٌ إذا قال: اكْفِني مؤونةَ النَّخْل أو غيره، وتَشْرَكُني في الثَّمَر»[4].

٣ ـ ما روى عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن النبيِّ ﷺ:

---

(١) مجموع الفتاوى: ١٩/ ٢٣٥ بتصرُّفٍ، في فَصْل مفردٍ لهذه المسألة العلمية المهمة، انظر: ١٩/ ٢٣٥ ـ ٢٥٩، وتقدَّم مراراً الإفادة منها، والعزو لها.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري، الصحيح مع الفتح: ٥/ ٢٤٢، ومسلم، صحيح مسلم مع النووي: ١٢/ ٩٨ ـ ٩٩، واللفظُ المُثْبَت له.

(٣) أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ٨.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ٨.

«أنه دفع إلى يهود خيبر نخْلَ خيبر وأرضَها، على أن يَعْتَمِلوها مِنْ أموالهم، ولرسول الله ﷺ شَطْرُ ثمرها»[1].

قال الإمام النووي ــ رحمه الله تعالى ــ : «قولُه: «على أن يعتَمِلُوها مِنْ أموالهم»: بيانٌ لوظيفة عامل المساقاة، وهو أنَّ عليه كلَّ ما يُحْتاج إليه في إصلاح الثمر واستزادتِه ممَّا يتكرَّر كلَّ سنةٍ؛ كالسَّقْي وتنقية الأنهار، وإصلاحِ منابت الشجر وتلقيحِه، وتنحية الحشائش والقضبانِ عنه، وحفظِ الثمرة وجذاذها. وأمَّا ما يُقْصَد به حفظُ الأَصْل، ولا يتكرَّر كلَّ سنةٍ كبناء الحيطان وحفْر الأنهار ــ فعلى المالك»[2].

وقال الإمام الباجِيُّ ــ رحمه الله تعالى ــ معلِّقاً أيضاً على حديث معاملة يهود خيبر، ومحاولاً تفسير الإطلاق الوارد فيها: «لعلَّه بُيِّنَ لهم، ولم يُبَيِّنْه الراوي؛ لأنه ظاهرُه المساقاة، أو لعلَّه كان بَعْد وَصْفٍ، والاتفاقِ منه على معلومٍ بعادةٍ أو غيرها»[3].

ثم قال: «إنَّ العمل يكون معلوماً فيما كان له عُرْفٌ قام مقام الوَصْف، وما لمْ يكن له عرفٌ فلا بدَّ مِنْ وصْفِ عدد الحَرْث والسَّقْي وسائرِ العمل»[4].

---

(١) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ١٠، ١٣، ١٥، ومسلم مع النووي: ١٠/ ٢١٢، واللفظ المُثْبَت هنا لمسلمٍ؛ لموضع الشاهد منه، وفي روايةٍ للبخاري: «على أَنْ يَعْملوها ويَزْرعوها، ولهم شطْرُ ما يَخْرج منها». البخاري مع الفتح: ٥/ ١٥.

(٢) شرح النووي على مسلم: ١٠/ ٢١٢.

(٣) المنتقى: ٥/ ١١٨، مقابلاً مصحَّحاً عمّا نقله عنه الزُّرقانيُّ في شرحه على الموطأ: ٣/ ٣٦٤.

(٤) المنتقى: ٥/ ١٢٥.

وهذا هو المرادُ بتحكيم العرف ــ هنا ــ بين العاقدَيْن: أن يكون العرف مطَّرداً أو غالباً متبادِراً إلى العاقدَيْن، شائعاً لديهما، لا يُثْمر تحكيمُه تنازعاً ولا اختلافاً؛ لضَبْطه ما يجبُ على كلٍّ منهما في الجملة.

* * *

ثانياً: نصوصُ أئمة المَذْهب:

١ ــ قال في الرِّعاية: «لا يشترطُ تفصيلُ ما يلزم العامل مِنْ عمله، بل يُحْمل المُطْلق في كلِّ مكانٍ على عُرْفه الغالب»[1].

٢ ــ قال شيخ المذهب ومحرِّرُه الإمام المَرْداوي ــ رحمه الله تعالى ــ: «يلزمُ العاملَ من العمل ما جرتْ عادةُ أمثاله بعمله، فإذا عمل العادة استحقَّ ما وقع الشرطُ عليه»[2].

---

(١) نقله العلاَّمة المنقور في «مجموعه» ١/ ٣١٢، والعنقري في حاشيته على الروض: ٢/ ٢٨٧، وابن قاسم في حاشيته عليه: ٥/ ٢٨٤، والجملة الأخيرة مِنْ كلام صاحب الرعاية هنا أصلٌ في تطبيق العرف، وليس خاصّاً بعقد المساقاة!

(٢) عن مقدِّمة تحقيق الفروع: ١/ ١٧ للشيخ عبد اللطيف السُّبكي ــ رحمه الله تعالى ــ نقلاً عن طبقات الحنابلة للعليمي (المنهج الأحمد) في ترجمة الإمام المرداوي، ولم يُطْبع منها القسم المتعلِّق بترجمته، والنصُّ المُثْبَت فاتحةُ جواب سؤالٍ في هذا، وقال في آخره: «ولم أر بهذه المسألة صريح منقولٍ» وإن كان في ظاهر السؤال وما نقل في الإجابة عليه نوع استشكال، راجع ذلك بتأمل السؤال والجواب، لكن ما أثبتّه منه ــ هنا ــ هو أصلٌ مستقلٌ لا إشكال فيه، أقولُ: ثُمَّ طُبِع المنهج الأحمد تامّاً ــ وأنا أصحِّح هذه الرِّسالة للنشر ــ في شهر رمضان المبارك من عام: ١٤١٧هـ، والنصُّ المثبت فيه: (المنهج الأحمد ــ ط: دار صادر ــ: ٥/ ٢٩٥).

ومِنْ مجموع المنقور أنقلُ النصوص التالية:

٣ ــ «قال ابن عَطْوة: إذا اختلف العامل وربُّ المال في قَدْر السَّقْي يُعْمل بالعرف في ذلك، فإن اختَلَف[١] فبالغالب؛ كالثَّمن في المبيع. قاله شيخُنا[٢]، انتهى»[٣].

٤ ــ تعليقاً على أنَّ العامل يلزمه إصلاح الحُفَر قال العلاَّمة المنقور ــ رحمه الله تعالى ــ: «.. الظاهرُ أنَّ ذلك المعتاد، فمِثْلُ مَقْطَع أو مَحْفَر سيلٍ، لا يلزمُه؛ لندرته، ولا يلزم العاملَ السقيُ فوق الرمل ولو طلبه المالك؛ لشدَّة شُرْبه ــ قاله شيخنا»[٤].

٥ ــ نقل العلاَّمة المنقور عن «شرح تنقيح اللباب» للشيخ زكريا الأنصاري ــ رحمه الله تعالى ــ من كتب الشافعية النصَّ الآتي: «المساقاةُ أن يعقد على نخلٍ أو شجر عنبٍ ــ مالكُهما، لمَنْ يتعهَّدُهم، ويحمل المطلق

---

(١) أي: العرف، فيعمل بالغالب منه.

(٢) المراد بقول العلاَّمة المنقور: «قاله شيخنا»، وفيما يلي من النصوص ــ شيخُه العلاَّمة الفقيه الكبير الشيخ عبد الله بن ذهلان ــ رحمه الله تعالى ــ وهو اصطلاحه في مجموعه، ر. مقدِّمة مجموع المنقور: ١/٣، وعلماء نجد خلال ستة قرون: ١/١٩٥ ــ ١٩٦، ٢/٦٢١، غير أن هاهنا وقفةً في تذييل قول ابن عطوة بهذه العبارة: «قاله شيخنا»، فالاحتمالُ: كونُ قائلها هنا بالخصوص العلامةُ ابن عطوة، والمراد عندها بـ«شيخنا»: شيخُه الإمام المرداوي، أو شيخه الفقيه أحمد بن عبد الله العسكري، صاحب الجامع بين المقنع والتنقيح الذي أتمّه الشويكي في التوضيح، ولم يبدُ لي مرجّحٌ بينهما، وانظر: علماء نجد: ١/٢٠١، ٢٠٢.

(٣) ١/٣١٤.

(٤) ١/٣١٦، فهو مِنْ كلام شيخه العلاَّمة ابن ذهلان لا مِنْ كلامه.

في كلِّ ناحيةٍ على العرف الغالب، وشَمِل كلامُهم ذكورَ النَّخل وبه صرَّح صاحبُ الخِصال» انتهى.

ثم قال معلِّقاً: «الظاهر أنَّ عندنا [أي: في المَذْهب] كذلك. قاله شيخُنا»[1].

٦ ـ وقال الشيخ إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن ـ رحمه الله تعالى ـ جواباً عن سؤالٍ ورد إليه: «العاملُ يقومُ بتمام العمل الذي يستحقُّ به نصيبه من النماء، ويحصُلُ به صلاح الثمرة، والعرفُ الجاري إنَّما هو بين العمَّال ـ مع أنَّ العادة تغيَّرتْ على قولكم ـ فيلزمُ الفلَّاح تصليحُ جميع الثمرة. ولا يمكَّنُ مِنْ ترك نصيب المالك؛ لأنَّ العقد عليه، وتَرْك نصيب المالك ينافي مقصود المساقاة»[2].

ومن فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله تعالى ـ النصوصُ التالية:

---

(١) مجموع المنقور: ٣١٧/١، وما بين حاصرتين مِنْ عندي للإيضاح، وما نقله عن «شرح تنقيح اللباب» للشيخ زكريا ـ رحمه الله تعالى ـ هو فيه: ٧٩/٢ ـ ٨١ المطبوع على هامش حاشية الشرقاوي عليه المسماة فتح الوهّاب، وموضع الشاهد منه أول هامش ص ٨١، وقد اقتصر العلاَّمة المنقور على المقصود من إيراد النصّ، ففيه حذْفٌ.

ر. أ: نصاً آخر في تحكيم العرف في المساقاة والمزارعة في مجموع المنقور: ٣١٢/١.

(٢) الدرر السنية: ١٧٣/٥، وليس فيما ما أُثْبت مِنْ نصِّ السؤال ما يفيد، والغرض من سَوْق هذا النصّ، تنبيه الناظر إلى مراعاة وتحكيم العرف الجاري بين العمال، وأنه يتغيّر ـ فيتغير الحكم تبعاً لذلك.

٧ ــ قال ــ رحمه الله تعالى ــ : «اشتراطُ بناء الجدار ونحوه، أو شرْطُ الجِذاذ ونحو ذلك ــ لا مانعَ منه إذا تراضيا عليه. وإنْ لم يكنْ شَرْطٌ لفظيٌّ، وكان هناك عرفٌ بينهم ــ فالشرطُ العرفيُّ كالشرط اللّفْظيّ»[١].

٨ ــ وقال: «العنبةُ ونحوُها من الأشجار والزَّرع والخضار ــ يُتَّبع فيه العرفُ إذا لم يكن بينهم شرطٌ»[٢].

٩ ــ وقال أيضاً ــ رحمه الله تعالى ــ : «ما تقدَّم: أنَّ هذا على العامل، وهذا على المالك ــ يوجدُ في سَبْرها شيءٌ من التضادّ، لكنَّ القول الصحيح: أنَّ هذا يختلف اختلاف البلاد، فإنه يصحُّ إذا لم يكن فيه جهالةٌ، أما على حسَب العرف إذا عرف أنَّ هذا على العامل، أو على المالك ــ فإنَّه يصحُّ»[٣].

ومِنْ حاشية الشيخ عبد الرحمن بن قاسم ــ رحمه الله تعالى ــ على شَرْح الزاد:

١٠ ــ تعليقاً على أنَّ العامل يلزمه ــ بإطلاق عَقْد المساقاة ــ كلُّ ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها ــ قال: «.. وينبغي العملُ بالعرف»[٤]. ثم نقَل كلام صاحب الرعاية المتقدم.

١١ ــ نقَل كلام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ : «الأَوْلى أنَّ البقرة

---

(١) فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٨/ ٦٣، رقم: ١٨٧٦.

(٢) المصدر نفسه: ٨/ ٦٣، رقم: ١٨٧٦.

(٣) المصدر نفسه: ٨/ ٦٨، رقم ١٨٨٥ باختصارٍ وتصرُّفٍ، وأشار فيه إلى عرف وقته أن اللِّقاح غيرُ داخلٍ فيما على العامل.

(٤) حاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٨٤.

التي تُدِير الدولاب على العامل؛ كبقَر الحَرْث». ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ : «.. والعملُ بالعادة أولى»[1].

١٢ ـ وجزم بذلك في شرح أصول الأحكام، فقال: «ويلزم العامل كلُّ ما فيه صلاح الثمرة، وصاحبَ الملك: ما يُصْلحه، والمرجعُ إلى العرف، في هذه الأشياء»[2].

١٣ ـ قال الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي ـ رحمه الله تعالى ـ تعليقاً على أنَّ المذهب اشتراطُ كونِ الشجر المغروس مِنْ ربّ الأرض[3]، قال: «والذي اختاره الشيخُ تقي الدين وابنُ القيِّم في كتابه «الإعلام»، وعليه العمل في البلاد النجدية: يجوزُ أن يكون النخل والشجرُ المغروس من العامل»[4].

١٤ ـ وتعليقاً على أن الجِذاذ على العاقدَيْن جميعاً بقَدْر حصتهما على الصحيح من المذهب»[5] ـ قال رحمه الله تعالى ـ : «.. وقيل: الجذاذ على العامل... وهذا إذا لم يكن هناك عرفٌ، فإن كان فالعملُ عليه؛ لأنَّ العرف له دخل في شريعة الإسلام»[6].

---

(١) المصدر نفسه: ٥/ ٢٨٥، وما نقله عن الإمام الموفَّق هو في المغني: ٧/ ٥٣٩، وكلام الإمام الموفَّق هو ترجيحٌ له، خلاف ما عليه الأصحاب، ر: الإنصاف: ٥/ ٤٧٨.

(٢) شرح أصول الأحكام: ٢/ ٢٦٦.

(٣) انظر الإنصاف: ٥/ ٤٧٠.

(٤) السلسبيل: ٢/ ٥٣٦.

(٥) انظر: الإنصاف: ٥/ ٤٨٦.

(٦) السلسبيل: ٢/ ٥٣٩.

١٥ ــ الصحيحُ من المذهب: اشتراطُ كون البَذْر مِنْ ربّ الأرض. قال في شَرْح الزاد: «نصَّ عليه في رواية الجماعة، واختاره عامة الأصحاب، وقدّمه في التنقيح، وتبعه ــ في الإقناع، وقطع به في المنتهى»[(١)].

والروايةُ الأخرى: لا يشترط كون البَذْر مِنْ ربِّ الأرض. وصحَّحه في المغني، والشرح، واختاره جملةٌ مِنْ أئمة المذهب ومحقِّقيه: المجدُ، وأبو محمد الجوزي، والشيخُ تقي الدين، وغيرهم[(٢)]، قال في الإنصاف: «وهو أقوى دليلاً»[(٣)].

قال في متن الزاد: «وعليه عملُ الناس»[(٤)].

وعلَّق عليه الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي ــ رحمه الله تعالى ــ بقوله: «وعليه العملُ أيضاً في البلاد النجدية في هذا الزمن وقبله»[(٥)].

* * *

(١) الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٩٠، ر. أ: الإنصاف: ٥/ ٤٨٣، والتنقيح: ص ١٦٢، والإقناع: ٢/ ٢٨١، والمنتهى: ١/ ٤٧٤.

(٢) انظر: الإنصاف: ٥/ ٤٨٣، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٨٨ ــ ٢٨٩.

(٣) الموطن نفسه.

(٤) زاد المستنقع: ص ٤٨.

(٥) السلسبيل: ٢/ ٥٤٠.

أمثلةٌ وتطبيقاتٌ
على التزامات العاقدَين وواجباتهما[١]

أوّلاً: ما يلزم العامل = واجباتُ العامل:

ضابطُ ما يلزم العامل، ويجبُ عليه ـ حال الإطلاق ـ هو: «كلُّ ما فيه صلاح الثمرة أو الزرع وزيادتُه»[٢].

وهذا يشمل جميع العمليّات الزراعية، التي يجري بها العرفُ الزراعي، وعوائدُ الفلاحين والمزارعين، في المساقاة والمزارعة.

وهو يختلف زماناً ومكاناً، وحالاً؛ إذ إنَّ لطبيعة محلّ العقد من الشجر المساقَى عليه، أو الأرض المُزَارَعة، وثمَرِ الأول، وزَرْع الثانية[٣]، ولأحوال البيئة والمُنَاخ ـ أثرٌ في تقدير ذلك، وتحديد الالتزامات والواجبات المترتِّبة عليه، فيجري عرفُ كلِّ موضعٍ في مَحَلِّه، زماناً ومكاناً وحالاً. ومِنْ أمثلة

---

(١) في إيراد هذه الأمثلة والتطبيقات أفدتُ إبتداءً مِنْ كتب المذهب: من «المستوعب» (قسم المعاملات): ٣/ ٩٠٥ ـ ٩١١، ٩١٤، ٩٢٤، والمغني: ٧/ ٥٣٩ ـ ٥٤١، ٥٦١، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٤٦ ـ ٣٤٧، وكشاف: ٣/ ٥٤٠ ـ ٥٤٢، والمجلة الحنبليـــة: م: ١٩٧٠، ١٩٧١، ١٩٧٣، ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٨٣، ١٩٩٩، ٢٠٠٠، وحاشية ابن قاسم: ٥/ ٢٨٣ ـ ٢٨٦، ثمّ من الوسيط للسنهوري: ٦/ ٢/ ف: ٧٧٣، ٤٧٤، مع عدم تقيّدٍ بترتيبه وصياغته، بَلْه أحكامه ونتائجه.

(٢) هذا الضابط مستفادٌ من المغني: ٧/ ٥٣٩، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٤٦، وكشاف: ٣/ ٥٤٠، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٧٠.

(٣) من المعلوم أنَّ لكلِّ شجرٍ أو أرضٍ محصولاً يخرج ـ بإذن الله ـ كلَّ دورةٍ زراعيةٍ، ويختلف ذلك باختلاف نوع الثمر أو الزرع، فالقصب غير القطن، وهما غير الأرز أو الرُّطَب، وهي كلُّها غير الحِمْضيات ـ مثلاً ـ فينبغي رَعْي هذا ولَحْظه.

ذلك وتطبيقاته:

(أ) حاجاتُ السقي، وما يتعلَّق به:

١ ــ على العامل: إصلاحُ طرق الماء، ومجاريه وتنقيتها، وفتحُ رأس الساقية وسدّها، بحسَب الحاجة، وعوائدِ المزارعين، واتباعِ أصول الرَّيّ.

٢ ــ على العامل أن يستقيَ الماءَ للشجر والأرض ــ مِنْ بئرٍ ونحوها ــ بإدارة الدولاب، أو آلات استنباط المياه، وتوزيعها، وعليه إصلاحُ الحُفَر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل، وغيرِها مِنْ أنواع الشجر، وهي «الأَجّاجين».

ويسقي الشجرَ والأرضَ بالماء الحاصل المتوفِّر، ولا يلزمُه نحو: حفْر بئرٍ أو إجراء نهرٍ؛ إذ هو مِنْ واجبات ربّ المال، ما لمْ يكن ثَمَّ شرْطٌ أو عُرْفٌ جارٍ به.

(ب) خدمةُ الشَّجر والأرض:

على العامل خدمةُ الشَّجر والأرض، ويشملُ أموراً كثيرةً، منها:

١ ــ البَذْر، ووضْعُ التقاوي[1]، وتلقيحُ النَّخْل، وما يَحْتاج إلى تلقيحٍ أو خدمةٍ مِنْ غيره.

٢ ــ الحَرْث، وآلَتُه أو دوابّه التي تُحْرث بها الأرض.

٣ ــ التَّسْميدُ، وتفريقُ الزِّبْل والسِّباخ.

٤ ــ قَطْعُ ما يُحْتاج إلى قطعه: مِنْ جريد النَّخْل، والشجر اليابس،

(١) التَّقَاوِي: بذور القطن والقمح والفول ونحوها، مما يبذر في الأرض الزراعية، المعجم الوسيط: ق و ي، وهي من الألفاظ التي أقرّها المجمع.

والشوك، والحشيش المُضِرّ، وزِبار[1] الكَرْم، وهو قطْعُ الأغصان الرديئة من الكرم، وبعضِ الجيدة؛ لتسويته وتنقيته مِنْ دَغَلٍ ونحوه.

٥ ــ تعريشُ ما جرتْ عادةُ المزارعين بتعريشه: من الكروم ونحوها.

٦ ــ صيانةُ الشَّجر من الشَّمْس إِنْ كانتْ تضرُّ به، وتشميسُه أو تعريضُه لها إِنْ كان يحتاجُ إلى ذلك، وإصلاحُ موضع التشميس.

٧ ــ مقاومةُ الآفات الزراعيّة، ورشُّ المبيدات، وحفْظُ الشجر والزرع وصيانتُه من الحشرات، والطيورِ التي تضرّ، ومن السُّرّاق.

(ج) جَمْع الثَّمَر والزَّرْع:

على العامل أيضاً: الجِذاذ والحصاد، والدِّياس، واللِّقاط، والمراد: جَنْي المحصول مِنْ ثمرٍ أو زرعٍ، وجمْعُه، إِنْ شُرِط ذلك عليه، أو كان العرفُ جارياً به.

فعليه: قطْفُ الثَّمر وتنقيتُه، وقطْعُ الزرع وتصفيتُه، ونقْلُ المحصول إلى الجَرِين[2] والمخازن؛ لحفظه إلى حين القسمة، أو إبقائه على الشجر إن كان ذلك حفظاً له في عُرْف المزارعين، وعليه: تجفيفُ ما المراد به تجفيفه: كثَمر النَّخْل والعنب والتين.

(د) مطالبُ عامّة:

على العامل أيضاً:

---

(١) الزِّبار، قال في المُطْلِع (ص ٢٦٣): «لم أره في كتب اللغة، وكأنه مولّدٌ».

(٢) الجَرِين: البَيْدَر الذي يُدَاس فيه القمح، والموضع الذي يجفَّف فيه الثمار أيضاً، ر. المصباح: ج ر ن.

١ ــ القيامُ بالترميمات اليسيرة، وأعمالُ الصيانة المعتادة للمباني الزراعية؛ من الطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار ومساكن العمال.

٢ ــ أَنْ يتعهَّد الأدوات الزراعية بالعناية المعتادة، مِنْ تنظيفٍ وإصلاحٍ وتشحيمٍ وتزييتٍ، وأَنْ لا يُنْهكَها بالعمل، كما لا يُهْملها حتى تتوقَّف عن العمل، أو يدركَها التلف.

٣ ــ عليه ألاّ يجعل المواشي تعملُ أكثر مِنْ طاقتها، وأن يقوم بغذائها، وعلاجها، وإيوائها.

٤ ــ عليه مصروفاتُ الأعمال السابقة ونفقاتُها ــ إلاَّ ما كان على ربِّ المال. كما يأتي.

٥ ــ يجبُ على العامل أخيراً أن يبذلَ من العناية والجهد والعمل ــ في كلِّ ما تقدَّم ــ ما يبذله مثْلُه، مِنْ عنايةٍ وجهدٍ وعملٍ أوساط الناس، من الفلاحين والمزارعين. وهذا ضابطٌ مهمٌّ.

ويستوي أن يعملَ ذلك بنفسه، أو بأولاده، أو بعماله، وكذا العمل بالماشية أو الآلات الزراعية ــ إنْ كان ذلك مما جرى به العرفُ، ويحتمله حال الإطلاق في العقد.

ثم إنَّ العامل أمينٌ؛ كالمضارب: لا يضمنُ إلاَّ بالتعدِّي أو التفريط[١].

* * *

(١) انظر: ما تقدم في موجب ضمان الشريك: ص ٩٩٧، ر. أ: الغصب: ص: ١٠٩٨.

ثانياً: ما يجبُ على ربّ المال:

قد يمكن ضبطُ ما يجب على ربِّ المال ـ في عقد المساقاة والمزارعة ـ بأنه: **كلُّ ما يعتبر حفظاً للأَصْل ـ (مِنْ شجرٍ أو أَرْضٍ) ـ ولا يتكرَّر كلَّ عامٍ أو كلَّ دورةٍ زراعيةٍ ـ فهو على ربّ المال**[1]!.

ومن أمثلة ذلك وتطبيقاتُه:

(أ) مطالبُ عامةٌ:

١ ـ على ربِّ المال الإصلاحاتُ الكبيرة، والترميمات غيرُ الطفيفة للأرض والمباني الزراعية، ومِنْ نحو: سدّ الحيطان، أي: بنائها، أو بناء ما تهدَّم منها.

٢ ـ على ربِّ المال ما يلزم للإشراف على الأرض وحفظِها، مِنْ أُجَراء وخُفَراء ونحوهم.

٣ ـ على ربِّ المال أجرة الأرض ـ إذا كان مستأجرةَ ـ، وخراجُ الأرض الخراجية.

(ب) حاجيّاتُ السَّقْي والزراعة، ومنها:

١ ـ إجراءُ نهرٍ، أو حفرُ بئرٍ؛ ليتوفَّر الماء للثَّمر أو الزرع، ولو نَفِد لزمه شراء الماء، وكُلْفةُ ذلك.

٢ ـ توفيرُ الدولاب الذي يستقي به، وما يديره مِنْ آلةٍ أو دابَّةٍ، ونحوه: ما في معنى ذلك مِنْ أي آلةٍ كانتْ، كآلات (مكائن) الرّي الحديثة، وكذا ما يُسْتخرج به الماء مِنْ آلات، والوقود ولذلك من زيت وديزلٍ ونحو

---

(١) انظر: المغني: ٧/ ٥٣٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٩٧٣.

ذلك. فهذا كلُّه يراد لحفظ الأرض[1].

٣ ــ ثمنُ البَذْر والغراس، و «التَّقاوي»، وما يلقَّح به النخل ونحوه، والشَّتْلات[2] ونحوها.

٤ ــ التحسينات اللازمة للأرض: مِنْ توفير السَّماد الكيماوي أو (البلدي)، ومبيدات الأمراض الطفيليّة والحشرات، ونحو ذلك[3].

* * *

ثالثاً: ما يلزم العاقدين معاً = العامل وربّ المال:

ومِنْ أهمّ ذلك وأشهره: الكُلَف السلطانية ــ أي التي يطلبها السُّلْطان ــ : الرسومُ والضّرائب بلغة العصر[4].

فيتَّبع فيها العرفُ، فما عُرِف أَخْذه مِنْ ربِّ المال يؤخذ منه، أو عُرِف أخذه مِنْ عاملٍ فهو عليه، ومحلُّ ذلك ما لم يكن شرْطٌ جرى بينهما، فيتَّبع الشرط ويعملُ بمقتضاه[5].

---

(١) ولهذا من أراد إنشاء بستانٍ، عمل هذا كلّه ممّا ذكر.

(٢) الشَّتْلة: النبتة الصغيرة تُنْقل مِنْ منبتها إلى مغرسها، وشَتَل الزرع شتلاً: نبَّت البَذْر في كلِّ مكانٍ؛ ليغرسه في مكانٍ آخر/ محدثة، المعجم الوسيط: ش ت ل (١/ ٤٧٢).

(٣) رقم (٣، ٤) مع كونه قد يتكرّر كلّ دورةٍ زراعية، لكنّ كتب المذهب تنصّ على كونه على ربّ المال؛ لكونه ليس من العمل، ر. المغني: ٧/ ٥٣٩، وقد سبق تحقيقُ جواز اشتراطه على العامل، وحالَ الإطلاق فالمحكّم العرفُ.

(٤) أمّا الزكاة فهي على ربِّ المال؛ لأنّه المالك.

(٥) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٣٤٦ ــ ٣٤٧، وكشاف: ٣/ ٥٤١.

قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ : «وما يطالب به أهلُ القرية من الوظائف السلطانية ونحوها ـ فعلى قَدْر الأموال، وإن وُضِعَتْ على الزرع فعلى ربّه، وإن وضعتْ على العقار فعلى ربّه أيضاً، ما لم يُشْترط على المستأجِر، وإن وضعتْ مطلقاً فالعادةُ»[1].

هذا والمستفادُ مِنْ كلِّ ما تقدَّم بحثُه وتقريرُه والاستدلالُ له، ومن الضابطَيْن المتقدِّمَيْن وهما:

(أ) كلُّ ما فيه صلاحُ الثَّمرة أو الزَّرع، ويتكرَّر كلَّ عامٍ أو دَوْرةٍ زراعيّة ـ فعلى العامل.

(ب) كلُّ ما يعتبر حفظاً للأَصْل (مِنْ شجرٍ أو زرعٍ)، ولا يتكرَّر كلَّ عامٍ أو دورة زراعيّة ـ فعلى ربِّ المال.

ومِنْ مجال تطبيقهما، وصُوَرِ التمثيل عليهما.

المستفادُ مِنْ كلِّ ذلك: صُلوحُ العرف حَكَماً ومَرْجعاً ـ حال الإطلاق بين العاقدَيْن، شرْطَ أن يكون واضحاً متبادِراً، مطَّرداً أو غالباً، ـ لا مضطرباً مختلفاً ـ ، مُوْرثاً للعِلْم بما يلزم كلاًّ من العامل وربِّ المال، ليس ثَمَّ اشتراطٌ أو تصريحٌ بخلافه، وأن يكون من العامل أكْثرُ العمل؛ لأنَّ بسببه يستحقُّ العامل نصيبُه من الثمرة أو الزرع.

قال الإمام الموفَّق ـ رحمه الله تعالى ـ : «.. يشترطُ أن يكون ما يلزمُ

---

(١) الاختيارات: ص ١٥٠، وللشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ رسالةٌ مفردةٌ في «المظالم المشتركة» بسط فيها الكلام عن هذا الموضوع المهمِّ، وأبان فيها عن فقهٍ عالٍ ونظرٍ فسيحٍ، انظرها في مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٣٣٧ ـ ٣٥٦، وقد أفرِدتْ أيضاً بالطبع.

كلَّ واحدٍ من العمل معلوماً؛ لئلا يفْضي إلى التنازع والتواكل، فيختلّ العمل. وأن لا يكون ما على ربِّ المال أكْثرُ العمل؛ لأنَّ العامل يستحقُّ بعمله»[1].

والرجوعُ إلى العرف ـ هنا ـ واستعمالُه، هو: فيما ينزّل منزلة النطق بالأمر المتعارف، وهو أيضاً من العرف الخاصّ ـ العرفِ الزراعي ـ، وعوائدِ أهل الخبرة، وهم هنا: الفلاَّحون والمزارعون، وهو أيضاً كما تقدَّم يختلف زماناً ومكاناً وحالاً.

❑ ❑ ❑

(١) المغني: ٧/ ٥٤٠.

الباب الرابع

معاملاتُ التَّوْثيقِ والحِفْظ

وفيه مَقْصِدان:

المقْصِد الأول: معاملاتُ التَّوْثيق.

المقصِد الثاني: معاملاتُ الحِفْظ.

المقصد الأول

معاملاتُ التَّوَثيق

ويشْمَلُ ثلاثة فصول:

الفَصْل الأول: الرَّهْن.

الفَصْل الثاني: الضَّمان والكفالة.

الفَصْل الثالث: الحَوَالة.

الفصل الاول

الـرَّهْـن

الــــرَّهْـــن

الرَّهْن في اللُّغة: الثبوتُ والدَّوام، يقال: ماءٌ راهنٌ، أي: راكدٌ، ونعمةٌ راهنةٌ، أي: ثابتةٌ دائمةٌ.

وقيل: هو من الحَبْس. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ ٱمْرِيٍٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١]، وقال سبحانه: ﴿كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

والمراد به في الشرع: المالُ الذي يُجْعل وثيقةً بالدَّيْن ليستوفى مِنْ ثمنه إِنْ تعذَّر استيفاؤُه ممَّنْ هو عليه.

فهو مِنْ وسائل توثيق الدُّيون كالكفالة، لكنَّه أقوى توثيقاً منها؛ لأنه يوثق الاستيفاء باحتجاز مالٍ يضعُه المدين الرَّاهن تحت يد المرتهن.

وحدُّ الرهن بوصفه عَقْداً: **«جَعْل عينٍ ماليةٍ وثيقةً بدَيْن يمكن أَخْذُه كلَّه أو بعضَه منها، أو مِنْ ثمنها»**(١).

وهو عقدٌ لازمٌ مِنْ جهة الرَّاهن جائزٌ مِنْ جهة المرتهن.

وأَثَر عَقْد الرَّهن: حقُّ الدائن المرتهن في احتباس المال المرهون حتى وفاء الدين، ويثبت عليه لقاءَ ذلك التزامٌ بحفظه وصيانته مثلما يصون أمواله إلى أن يفكَّ الرَّهْن، أو يباع المرهون لوفاء الدين.

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ٩٤٠.

والرَّهْن جائزٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأما السنَّة: فحديث أمّ المؤمنين عائشة ــ رضي الله عنها ــ «أنَّ رسول الله ﷺ اشترى طعاماً مِنْ يهوديٍّ ورهنه درعه»(١).

وأما الإجماعُ: فأجمع المسلمون على جواز الرَّهن في الجملة.

* * *

مصطلحاتٌ:

ويتعلَّق ببحث الرهن ــ المصطلحات التالية:

الرَّهْن: إعطاء الرَّهْن.

والارتهان: أَخْذ الرَّهْن. يقال: ارتَهَن الرجلُ الضَّيْعة مني، أي: أَخَذها رهناً.

والرَّاهن: هو المَدين الذي جَعَل العين المالية وثيقةً بالدَّين.

والمُرْتهن: هو الدائنُ الذي أخذ العين المالية وثيقةً بدينه.

والعَدْل: هو الذي يأتمنُه الرَّاهن والمرتهن، ويودعان الرَّهْن لديه لحِفْظه.

والمَرْهون: هو العينُ الماليّة المعلومةُ المحبوسة على سبيل الرهن، الذي يُجْعل وثيقةً بالدَّين، ويسمَّى بـ: الرَّهْن أيضاً، والجَمْع: رُهونٌ، ورِهانٌ، ورُهُنٌ.

---

(١) متفق عليه: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/١٤٢، ١٤٥، ومسلم مع شرح النووي: ١١/٣٩ ــ ٤٠.

والمَرْهون به: هو الدَّين الذي أُخِذ الرهن مِنْ أجله.

وغَلَقُ الرَّهْن: استحقاقُ المُرْتهن إياه لعجز الراهن عن فَكَاكه.

وفكُّ الرَّهْن: تخليصُه[1].

والموقوف عليه ــ هنا ــ من المسائل المبنية على العرف، مسألةُ صيغة عَقْد الرهن وما ينعقد به:

* * *

صِيغَةُ عَقْدِ الرَّهن:

قال في غاية المنتهى: «وينعقدُ بلفظٍ ومعاطاةٍ» [٢/ ٨٥].

لا يصحُّ الرَّهْن ولا ينعقدُ دون صيغةٍ مِنْ إيجابٍ وقبولٍ أو ما يدلُّ عليها ــ:

أما اللَّفْظ: فكلُّ كلامٍ يدلُّ على الرَّهْن وقبولِه بين الرَّاهن والمرتهن؛ كأَنْ يقول الرَّاهن: رهنتُك داري هذه بما لك عليَّ من الدين، أو خُذْ هذا ــ لسلعةٍ في يده ــ رهناً بثمن هذا ــ لشيءٍ اشتراه ــ، فيقولُ المرتهن في كلا الحالين: قبلتُ، أو ارتهنتُ، ونحو ذلك، فيصحُّ عَقْد الرَّهْن بلفظ الرَّهْن وكلِّ ما يؤدِّي معناه.

وكذلك يصحُّ بما يدلَّ على الإيجاب والقبول من الرَّاهن والمرتهن. قال في كشَّاف القناع: «كسائر العقود»[2].

---

(١) فيما تقدَّم، انظر: المغني: ٦/ ٤٤٣ ــ ٤٤٤، المُطْلِع: ص ٢٤٧، المصباح: مادة: رهن، المجلة الحنبلية: م: ٩٤٠ ــ ٩٤٤، المدخل، للزرقا: ١/ ٢٩٣ ــ ٢٩٤، ٥٤٤، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي: ١٤٨ ــ ١٥٠.

(٢) ٣/ ٣٢٢، وتأمَّل قوله: «كسائر العقود»!

ومما يدلُّ عليهما: المعاطاةُ: كأَنْ يشتريَ سلعةٍ بنقْدٍ، ثم يقول للبائع ــ قبل أن ينقده الثمن ــ: خُذْ هذه الساعة ــ مثلاً ــ إلى أن أعطيَك الثمن، فيتناولها البائعُ منه ويجعلُها عنده ــ انعقد الرهن بذلك[1].

جاء في الدرر السنية: «سُئِل الشيخ حسن بن حسين بن الشيخ محمد[2] ــ رحمهم الله تعالى ــ عما إذا قال: دينُك قادمٌ في نَخْلي أو زَرْعي... إلخ.

فأجاب:

إذا توفَّرتْ شروطُ الصحَّة واللُّزوم واطّرد العرفُ بهذه الصيغة أو بالمعاطاة فيما يُتَناول، أو بالتخلية المعتبرة في نحو ما ذُكِر بدون صيغةٍ لفظيةٍ فلا مانع. قال في «الغاية»: «وينعقدُ بلفظٍ ومعاطاةٍ» انتهى.

فأمَّا التزام لفظٍ مخصوصٍ فليس فيه أثرٌ ولا نظرٌ. قاله أبو[3] العبَّاس»[4].

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٢٣، مطالب أولي النهى: ٣/ ٢٤٩، حاشية العنقري على الروض: ٢/ ١٦٠، وحاشية ابن قاسم عليه: ٥/ ٥٢، المجلة الحنبلية: م: ٩٤٥، ٩٤٦.

(٢) هو الشيخ حسن بن حسين بن محمّد بن عبد الوهّاب. (ر. ترجمته).

(٣) المراد به الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ، ولم أقفْ له على كلامٍ في صيغة الرّهن بخصوصه.

(٤) الدرر السنية: ٥/ ١١٨، وانظر فيها فتويان أُخريان على السؤال نفسه للشيخ عبد الله أبا بطين، والشيخ حسن بن حسين بن علي، أجاب الأوّل بقوله: «هذا ليس برهنٍ وإنما هو وعدٌ...»، وأجاب الثاني باعتبار مقاصد الدائن والمدين، وقال: «... وأما في عرف لسان أهل زماننا، فإن كان ذلك يدل على الرهن اعتُبِر وإلاّ فلا».

والذي يمكنُ أن يقال: إنَّه ينبغي تقييدُ جواز الرَّهن معاطاةً في غير النفيس، في غيرِ نحو جواهرٍ وحُليٍّ وسبائك ذهبٍ وصكوكِ عقارٍ وأمثال ذلك، منعاً للنزاع وضبطاً للمعاملات، ثم هو في العرف نفسه يُحْتاط له، ولا يكتفى بالمعاطاة فيه، بل يوثّق بكتابةٍ ونحوها، فليكن حكْمُه الفقهيُّ كذلك.

واستعمال العرف ــ هنا في الصيغة اللفظية ــ هو مِنْ قبيل العرف القولي، وهو في المعاطاة وانعقاد الرهن بها: مِنْ قبيل العُرْف الفعلي.

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ لتحكيمه، وجَعْلِه ضابطَ النظر في شأن صيغة الرهن، وما ينعقدُ به، هو عَودٌ إليه لتنزيل الأحكام المطلقة على الحوادث. وبتعبيرٍ آخَر: لمعرفةِ فِعْلٍ مُطْلَقٍ تترتَّب عليه الأحكام.

والذي يُحْتاج إلى التنبيه عليه، ومَيْزِه وإبرازه: أنَّ إجازةَ الرَّهْن بالمعاطاة، وصحَّةَ انعقاده بها، ونَقْلَه مذهباً، أو تقريرَه على أصول المذهب ــ قاله الفقيهُ ابنُ حمدان في «الرعاية» مِنْ عنده، ثم استقرّ، فأصبح هو المَذْهب، كما تقدَّم بحثه.

قال الإمام المَرْداوي ــ رحمه الله تعالى ــ: «لا يصحُّ الرَّهْن بدون إيجابٍ وقبولٍ، أو ما يدلُّ عليهما. قال في الرعاية ــ مِنْ عنده ــ: وتصحُّ بالمعاطاة»[1].

وكذا قال العلامة المحقِّق الشيخُ عبد الوهَّاب بن فيروز ــ رحمه الله تعالى ــ حال تعليقه على شارح الزاد، في قوله: «أو ما يدلّ عليهما» قال: «كمعاطاةٍ، على ما ذكره ابن حمدان»[2].

---

(١) الإنصاف: ٥/ ١٣٧.

(٢) نقله العلاَّمة العنقري ــ رحمه الله تعالى ــ في حاشيته على الروض: ٢/ ١٦٠.

هذا استظهرتُه، وبدا لي، وأرجو أن يكون له حظٌّ مِنْ صوابٍ، وهو ـ على فَرْض صوابه ـ مفيدٌ في معرفة تحقيق المذهب، وفيما له بالعرف سببٌ وصلةٌ.

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

١ ـ مَذْهب الحنفية:

مذهب الحنفية موافقٌ لمذهب الحنابلة في انعقاد الرَّهْن بما يدلُّ على الرِّضا، وعدمِ اشتراط لفظٍ معيَّنٍ، وانعقاده بالتعاطي.

قال الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ معلّلاً ذلك في عبارة فقهية عالية تُعَدُّ أصلاً وضابطاً: «لأنه أتى بمعنى العقد، والعبرةُ في باب العقود للمعاني»[1].

٢ ـ مَذْهب المالكية:

هل يكفي في صيغة الرَّهن ما يدلُّ على الرضا ـ كالبيع ـ، أم لا بدَّ فيها من اللفظ الصريح؟

قولان في المذهب: الأول: لأشهب، والثاني: لابن القاسم.

فإذا دفَع المدين لربّ الدين سلعةً، ولم يزدْ على قوله: أَمْسِكْها حتى أدفع لك حقّك، كانتْ تلك السلعةُ رهناً عند أشهب، لا عند ابن القاسم[2].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/١٣، وانظر: حاشية ابن عابدين: ٥/٣٠٨، ٣٢٠، الفتاوى الهندية: ٥/ ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي: ٣/٢٥٢ ـ ٢٥٣.

ولم أقفْ على ترجيحِ في المذهب بين القولين[(١)].

غير أنَّ ابن الحاجب ــ رحمه الله تعالى ــ قال: «وأَمْر الصيغة كالبيع»[(٢)]، وتابعه الشيخ الدردير في «أقرب المسالك» بقوله: «وصيغةٌ كالبيع»، وقال في «شَرْحه»: «ظاهرُه أنه يكفي ما يدلُّ على الرِّضا»[(٣)].

واعترض الإمامُ ابن عرفة ــ رحمه الله تعالى ــ على كلام ابن الحاجب بعد نقله له، فقال: «ولا يخفَى على مُنْصفِ إجمالُه»[(٤)].

٣ ــ مذهب الشافعية:

يشترطُ في صيغة عَقْد الرَّهن إيجابٌ وقبولٌ لفظاً: كرهنتُ وارتهنتُ، ومثلُ الإيجاب: الاستيجابُ كأرْهنِّي.

ويأتي ــ هنا ــ في عَقْد الرهن خلافُ المعاطاة في المَذْهب، على ما

---

(١) انظر كتب المذهب المالكي عند شرحهم لقول سيدي خليل: «ففي افتقار الرَّهن للفْظِ مصرّحٍ به تأويلان» المختصر: ص ٢٢٣، وقوله: «تأويلان» نوقش فيه، وصوابه «قولان» كما تقدَّم.

(٢) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها: ص ٣٠٨.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك: ٣/ ٣٠٥.

والمتأمّل في أصول مذهب مالك، وأبواب المعاملات منه على وجه الخصوص ــ يَبِيْنُ له صحةُ انعقاد الرَّهن بالتعاطي، كما هو قول أشهب.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله تعالى ــ في معرض بيانه أنَّ العقود تنعقد بكلّ ما دلّ على مقصودها مِنْ قولٍ أو فعْلٍ ــ: «وهذا هو الغالب على أصول مالك». القواعد النورانية: ص ١٠٥.

أقول هذا تفقُّهاً، وأما تقرير المَذْهب ــ هنا ــ وبيانُ المعتمد فيه ــ مع عدم الوقوف على نقلٍ مرجِّـحٍ: فأَمْرٌ لا أجترىءُ عليه! والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

(٤) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع عليها: ص ٣٠٨.

ذهب إليه الإمامان المتولِّي والنووي، وغيرُهما مِنْ تصحيحه.

وصوّرها الإمام المتولي ـ رحمه الله تعالى ـ هنا في الرَّهن أن يقول: أَقْرِضْني عشرةً، لأعطيك ثوبي هذا رهناً، فيعطي العشرةَ ويقبضُ الثوب[1].

مِنْ مسائل «باب الرهن» التي لها بالعرف تعلُّقٌ ما يلي:

١ ـ على المرتهن أن يحفظ الرهن في «حِرْز مثله» كما هو الشأن في «الأمانات»، وكذا هو أمانةٌ في يد «العَدْل»، وأيضاً ثمنُه، فلا يُضْمن دون تعدٍّ أو تفريطٍ.

ولو وضَع المرتهنُ أو العَدْل الرَّهْنَ فيما هو دون «حِرْز المِثْل» كان

---

(١) انظر: مغني المحتاج: ١٢١/٢، فتح الجواد: ٤٤٦/١، إعانة الطالبين: ٥٥/٢، المجموع: ١٩٤/٩، وما ذكره الإمام المتولِّي ـ هنا ـ في صورة المعاطاة مِنْ تلفظ الراهن بقوله: رهْناً، وكونُ قَبض الثوب دلالةٌ على قبول المرتهن ـ هو أحد مثالَيْ المعاطاة مِنْ وجود لفظٍ من أحدهما.
قال الإمامُ النووي ـ رحمه الله تعالى ـ في بيان صورة المعاطاة ومثالِها الآخَر مِنْ كتاب البيع: «صورةُ المعاطاة التي فيها الخلاف... : أن يعطيَه درهماً أو غيره، ويأخذَ منه شيئاً في مقابلته، ولا يوجد لفظٌ، أو يوجد أحدُهما دونَ الآخَر، فإذا ظهر والقرينةُ ـ وجودُ الرضا من الجانبين ـ حصلت المعاطاةُ، وجرى فيها الخلاف». المجموع: ١٩٢/٩، وانظر أيضاً: ١٩١/٩، وقال ـ رحمه الله تعالى ـ في كتاب «الرهن» من روضة الطالبين (٥٧/٤): «الركن الثالث: الصيغة، فيعتبر الإيجاب والقبول، اعتبارَهما في البيع، والخلافُ في المعاطاة والاستيجاب والإيجاب عائد كله هنا». فهل يجري المثال الآخَر للمعاطاة ـ هنا في الرهن؟ لم أقفْ على نصٍّ بخصوصه، والاحتمالُ جريانه على قول الإمام النووي، لكنّ عدم وجود لفظٍ مِنْ أحدهما يجعل الدلالة على إرادة عَقْد الرهن بخصوصه ـ متعذِّرةً، مما يحصُر المعاطاة في عَقْد الرهن ـ في مثالها المصاحِب للّفظ.

تفريطاً، وصار مضموناً عليهما[1].

وضابطُ «حِرْزُ المِثْل»، و «التعدِّي»، و «التفريط» مَرْجعُه العرف، والكلام عن ذلك، وذكر أمثلته، وما يعدُّ تفريطاً وما لا ـ يأتي إن شاء الله تعالى ـ في مسائل «الوديعة»، ومسائل «الغصب»[2].

٢ ـ صفةُ «القبض» في باب «الرهن» كصفته في باب البيع، فلو كان الرَّهْن مكيلاً فقبضُه بكيله، أو مَوْزوناً فبوزنه، أو مَذْروعاً فبذرعه، أو معدوداً أو منقولاً فبِعَدِّه أو بنقله، أو غيرَ منقولٍ: كالأراضي والأبنية والغراس والثمار على الأشجار والزروع في الأرض فبالتخلية بلا حائلٍ[3].

وفي معنى «قَبْض الرهن» ـ اليوم ـ قبضُ الوثيقة الدالَّة عليه التي لا يمكن التصرُّف فيه إلاَّ بها، كصكِّ الأرض، واستمارة السيارة، وأشباه ذلك[4].

وقد تقدَّم الكلام عن «القبض»، وضابطِه وصفتِه وأمثلتِه في فصل «البيع»[5].

٣ ـ يعتبر لصحَّة «القبض» إِذْنُ الرَّاهن فيه، فإن حصل القبض دون إذنه كان فاسداً ولا يلزم الرَّهْن، ويقوم مقام الإذن كلُّ ما دلَّ عليه[6]، وما يدلّ على الإذن مرجعُه العرف.

---

(١) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٩٧٠، ١٠١٧، ١٠١٩.

(٢) انظر: ص: ١٠٧٦، ص: ١٠٩٨ من هذا البحث.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ٩٩٧.

(٤) تأمَّلْ ما في فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٧/٢١٣، رقم: ١٧١٠.

(٥) ر. ص: ٤٥١ وما بعدها.

(٦) المجلة الحنبلية: م: ١٠٠١.

وسبقت الإشارةُ إلى بعض أفراد ذلك في «البيع»، وتقدَّم أيضاً في الوكالة والشركة[1].

٤ ــ يدخل في الرَّهن تبعاً كلُّ ما دخل في البيع تبعاً، فلو رهن أرضاً كبستانٍ، أو داراً أو سيارةً أو نحو ذلك تبعه في الرهن ما يتبعُ المبيع في البيع[2].

وتقدَّم تفصيلُ ذلك في بيع الأصول والثمار[3].

٥ ــ «العَدْل» المأذون له ببيع الرهن، له أن يبيع بما عُيِّن من النقود، فإن لم يعين نوعُها باع بنقد البلد؛ إذ هو المرجعُ عند الإطلاق، أو بأَغْلبه رواجاً إنْ تعدَّد، فإن استوتْ في الرَّواج باع بجنس الدَّيْن[4].

وردُّ نوع النقْد حال الإطلاق إلى المعروف المتبادِر فرعٌ يتردّد كثيراً في فقه المعاملات المالية. وقد تقدَّم في «البيع»، وتقدَّم أيضاً في الوكالة والشركة[5].

❑ ❑ ❑

---

(١) انظر ص: ٣٧٢، ص: ٨٨٩ ــ ٨٩٤، ص: ٩٧٩.

(٢) كشاف: ٣/ ٣٣٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٠٥٠.

(٣) انظر: ص: ٥١٠ وما قبلها.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ١٠١٦، ر. أ: م: ١٢٣١.

(٥) انظر: ص: ٤١٣ ــ ٤١٤، و ص: ٩٨٤.

الفصل الثاني

الضَّمانُ والكَفَالة

وفيه فرعان:

الأَوّل: الضَّمَان.

الثاني: الكَفَالة.

الفَرْع الأول

الضَّـــمَـان

الضمانُ مِنْ وسائل الاستيثاق في الدُّيون ونحوها، ومنه يمكن استيفاء الحقِّ، وشُرِع تيسيراً على المسلمين، وقضاءً لحوائجهم، وتحقيقاً للتعاون بينهم.

والضمانُ لغةً: مصدر ضمنتُ المال والشيءَ أضمنُه ضماناً، فأنا ضامنٌ وضمينٌ: التزمتُه. ويتعدَّى بالتضعيف فيقال: ضمَّنْته المال: أَلْزمته إياه. وهو مشتقٌّ من التضَمُّن؛ لأنَّ ذمَّة الضامن تتضمَّنُ الحقَّ[1].

وحدُّه شرعاً: **«التزامُ ما وجَبَ أو يجبُ على غيره مع بقائه عليه»**. أو هو: **«ضمُّ الإنسان ذمَّته إلى ذمَّةِ غيره فيما يلزمُه حالاً أو مآلاً»**[2].

فيثبتُ في ذمَّتهما جميعاً، ولصاحب الحقِّ مطالبةُ مَنْ شاء منهما.

والضامن هو: من التزم ما على غيره، ويقال لذلك الغير: مضمون، ومضمون عنه، والمضمونُ له: هو ربُّ الحقِّ الذي التزمه الضَّامن. والمضمون به: هو الحقُّ الذي التزمه الضَّامن.

---

(١) انظر: المصباح المنير: مادة: ض م ن، والمُطْلِع؛ ٢٤٨ ــ ٢٤٩، وانظر فيهما الاختلاف في اشتقاقه، وفي الإنصاف: ١٨٨/٥ ــ ١٨٩، ولا أثر يترتَّب عليه.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٠٦١.

ويصحُّ الضَّمان في كلِّ حقٍّ من الحقوق المالية الواجبة، أو التي تؤُول إلى الوجوب، كما أومأ إليه التعريف. مِنْ ذلك: ثمنُ المبيع، والقرضُ، والأجرةُ، والمهرُ قبل الدخول وبعده، وقيمةُ مُتْلَفٍ، وضمانُ الجُعْل في الجعالة والمسابقة، ونفقةُ الزوجة سواءٌ كانت نفقة يومها، وهي الواجبةُ، أو مستقبَلةً؛ لأنَّ مآلها إلى اللُّزوم، ونحو هذا(١).

والمسائلُ المبينة على العرف في الضَّمان والكفالة: هي: مسألةُ الصيغة في كلَيْهما، وما ينعقدان به:

* * *

صِيغَةُ الضَّمان وما ينعقدُ به:

الصيغةُ هي الدالَّة المُظْهِرة لحقيقة الالتزام، فلا بدَّ مِنْ إيجاب الضَّامن لانعقاد الضَّمان، وأما القبولُ فلا يشترطُ، سواءٌ كان من المضمون عنه أو المضمون له(٢).

وألفاظُ الضَّمان التي ينعقدُ بها، هي: كلُّ لفْظٍ دالٍّ على التزام الحقِّ عُرْفاً(٣).

فهذا هو الضابط. سواءٌ أكان اللَّفْظ صريحاً أم كنايةً، ما دامتْ دلالتُه العرفية مُعْلِمةً بالضمان مفيدةً معناه. ومِنْ أمثلة ذلك: أنا ضمينٌ، وكفيلٌ،

---

(١) فيما تقدم، انظر: المغني: ٧/ ٧٢، ٧٤ ــ ٧٤، والمجلة الحنبلية: ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤.

(٢) هذا على مذهب جمهور الفقهاء وأبـي يوسف، خلافاً لأبـي حنيفة ومحمد في اشتراط رضا المضمون له، انظر: المغني: ٧/ ٧٢، الاختيار: ٢/ ٢٧٠.

(٣) انظر: المجلة الحنبلية: م١٠٦٩، كشاف القناع: ٣/ ٣٦٣.

وقبيلٌ، وحميلٌ، وزعيمٌ، أو ملتزمٌ، أو متعهِّدٌ، أو غارمٌ. أو تحمَّلْتُ دينَك، أو ضمنتُه، أو هو عندي. أو: دينُك عندي، أو عليَّ مالَكَ عنده.

قال الشيخُ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «قياسُ المذهب: أنه يصحُّ بكلِّ لفظٍ يُفْهم منه الضَّمان عرفاً»[1]. قال في الكشَّاف: «لأنَّ الشرع لم يحدَّ ذلك بحدٍّ، فرجع إلى العرف كالحِرْز والقَبْض»[2].

ومثَّل له الشيخُ تقي الدين بـ: زوِّجْه وأنا أؤدِّي الصداق، أو: بِعْه وأنا أعطيك الثَّمن، واتركْه لا تطالبْه وأنا أعطيك الثَّمن[3].

وقال العلاَّمة الفقيه الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ـ رحمه الله تعالى ـ: أَوْ: طلبُك عليَّ، وجميعُ ما أدَّى هذا المعنى، وصارت الصيغةُ صالحةً به»[4].

ويتعلَّق ببحث هذه المسألة عدَّةُ أمورٍ:

١ ـ ينعقدُ الضَّمان بالإشارة المُفْهمة من الأخرس، كسائر تصرُّفاته، وبكتابته إن اقترن بها ما يدلُّ على قَصْد الضَّمان؛ لأنَّها كاللَّفْظ في الدلالة على المراد. أما مَنْ لا تُفْهم إشارتُه فلا يصحُّ ضمانُه[5].

---

(١) الاختيارات: ص ١٣٢، وانظر: الفروع: ٤/ ٢٣٧، والإنصاف: ٥/ ١٩٠. وتأَمَّلْ لزاماً قول الشيخ أنه: «قياس المذهب» تجده دالاًّ على أنَّ مِنْ أصول المذهب الحنبلي في أبواب المعاملات صحَّة انعقادها بكلِّ لفظٍ يدلُّ عليها عرفاً.

(٢) ٣/ ٣٦٣.

(٣) الاختيارات: ص ١٣٢.

(٤) نقله ابن قاسم في حاشيته على الروض: ٥/ ٩٨.

(٥) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤، وشرح المنتهى: ٢/ ٢٤٦.

٢ ــ لا ينعقدُ الضَّمان بألفاظ الوَعْد، كقوله: أنا أؤدِّي هذا الدَّيْن عنه، أو أُحْضِر ما عليه، أو أنا سأدفعُ الثمن، ونحو ذلك؛ لأنه وعْدٌ وليس بالتزامٍ. هذا على المذهب[1].

ووجَّه في الفروع: الصحَّةَ بالتزامه، قال: «وهو ظاهر كلام جماعةٍ في مسائل»[2]، والذي يمكن أن يُقَال: إنْ كان اللَّفظ دالاًّ على الوعْد، أو محتمِلاً له لم ينعقدْ به الضمان وإنْ كانتْ دلالةُ العرف فيه قاضيةً بانصرافه إلى الضَّمان صحَّ الضَّمان به وانعقَدَ.

وهو مستفاد كلام الشيخ تقي الدين المتقدِّم، ومقتضاه.

والأصحابُ يوردون كلام الشيخ تقي الدين هنا عَقِب هذا الفرع؛ إشارةً إلى شموله له، وحكمِه عليه. لكنْ بين يدي القضاء، وفي أحوال التنازع ــ ينبغي تجنُّبُ الألفاظ التي تَجْعل للاختلاف مجالاً، فيكتفَىٰ بالصرَّائح، أو ما كان قريباً منها، بقَيْدِ دلالة العرف ــ المتقدِّم.

٣ ــ الأمْر بالضمان ليس بضمانٍ، فمثلاً، لو قال لآخَر: اضمَنْ عن فلانٍ، ففعَلَ كان الضَّامن المباشِرُ دون الآمِر[3].

٤ ــ الأمر بالإعطاء ليس بضمانٍ ولا كفالةٍ، فمثلاً: لو قال لآخَر: أعْطِ فلاناً ألفاً، فأعطاه لم يلزم الآمِرَ شيءٌ، لكن لو قال: أعْطِه عنِّي أو: عليَّ، أو كان للآمِر عند المأمور مالٌ فيلزمُه[4].

---

(١) المصدران السابقان: الموطن نفسه.

(٢) الفروع: ٤/٢٣٧.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٠٧١.

(٤) المجلة الحنبلية: م: ١٠٧٢.

الفَرْع الثاني

الكَفَالَةُ

الكفالةُ لغةً: مصدر «كفَل» بمعنى: التزَمَ، وكفَل به يكفُل بالضم كفالةً، والكفيل: الضَّامن، وكفَلْته، وكفَلْتُ عنه: تحمَّلْتُ[1].

والكفالة شرعاً هي: «التزامُ إِحضار مَنْ عليه حقٌّ ماليٌّ إلى ربِّه»[2].

والكفيل هو: مَنْ التزم إحضارَ مَنْ عليه الحقُّ، ويسمَّى الذي عليه الحقُّ مكفولاً، ومكفولاً به، وربّ الحقّ مكفولاً له[3].

والضَّمان والكفالة يشتبهان، وقد يشتركان، لكنَّ مُطْلق الضمان ينصرف إلى ضمان الدَّيْن، وقد يسمَّى: الكفالة بالدَّيْن، فهو الملتزَمُ به.

ويطلق الضَّمان أيضاً، ويراد به: ضمانُ المُتْلَفات والغُصُوب والعواري ونحوها، فهو مشتَرَكٌ اصطلاحي، ويساعدُه الاشتقاقُ والمعنى اللُّغوي.

أما مُطْلق الكفالة فينصرفُ إلى الكفالة بالنفس، فالعَقْد في الكفالة واقعٌ

---

(١) انظر: المصباح: م: ك ف ل، المطلع: ٢٤٩.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٠٦٦.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٠٦٧.

على بدن المكفول به، فكان إحضاره هو الملتزَم به؛ لذا قد تسمَّى: «الكفالة بالبدن».

فالكفالة بالنفس فقط، ليس لها مِنْ نتيجةٍ ماليةٍ ابتداءً، إنما نتيجتُها إجبارُ الكفيل بقوة القضاء على إحضار المسؤول الأصيل[1].

* * *

صِيغةُ الكفالة وما تنعقدُ به:

الكفالة نوعٌ من الضَّمان، فتنعقدُ بإيجاب الكفيل، ولا تتوقَّفُ صحَّتها على قبول المكفول، ولا المكفول له، ولا رضاهما[2]. وتنعقدُ الكفالة بما ينعقد به الضَّمان من الألفاظ الدالَّة على التزام إحضار مَنْ عليه الحقُّ، كقوله: أنا كفيلٌ بإحضاره، أو أنا ضمينٌ ببدنه، أو بنفسه، أو زعيمٌ به، ونحو ذلك[3].

قال في الإنصاف: «تنعقدُ الكفالة بألفاظ الضمان المتقدِّمة كلها، على الصحيح من المذهب»[4].

ويتعلَّق بشرح هذه الجملة، ما يلي:

١ ـ هل يشترطُ إضافة اللَّفظ لإحضار المكفول، فلا بدَّ مِنْ قوله: أنا كافلٌ إحضارَ فلانٍ ونحوه، أم يكفي قولُه: أنا كافلٌ فقط.

---

(١) انظر: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي: ٩٧، ١٠٤، والمدخل الفقهي/ للزرقا: ١/ ٥٤١ ـ ٥٤٣ ف: ٣/٢٧١.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١١٢٧، وانظر ما تقدم: ص: ١٠٥٠، وما بعدها.

(٣) انظر: كشاف: ٣/ ٣٧٥، وحاشية ابن قاسم: ٥/ ١٠٨.

(٤) الإنصاف: ٥/ ٢١٠.

ظاهرُ كلام الأصحاب اشتراطُ الإضافة، وذَكَره صاحب «الغاية» اتجاهاً[1].

وعلى قياس كلام الشيخ تقي الدين ــ المتقدِّم في صيغة الضمان ــ : لا تشترطُ إضافة اللفظ إلى مكفولٍ، فيكفي قوله: أنا كافلٌ ونحوه[2].

٢ ــ لما كانت الكفالةُ متعلِّقةً بالبدن أو النفس ــ صحَّتْ بجزءٍ شائعٍ ممَّن عليه الحق، كثُلُثه ورُبُعه ونحوهما، أو ببعضٍ منه: كوجهه ورأسه، ويده، أو قال: بروحه ونفسه ــ صحّتْ الكفالة؛ لأنه لا يمكنه إحضارُه إلاَّ بإحضار الكلِّ، والنفسُ تستعمل بمعنى الذات[3].

٣ ــ لو جاء يستدين مِنْ إنسانٍ، فقال: أنا لا أعرفك فلا أعطيك، فضمِن آخَر معرفتَه لمَنْ يريد أن يداينه، فداينه، ثم غاب المستدين أو توارى أُخِذ ضامنُ المعرفة به؛ نصّاً، فإن عجَزَ عن إحضاره لزمه ما عليه لمَنْ ضمِن معرفته له، ولا يكفي أن يُعرِّف ربَّ المال اسمَه ومكانه. هذا المذهب عند صاحب المنتهى[4]، ولم يذكر المنقِّح غيره لا في الإنصاف ولا التنقيح[5].

---

(١) انظر: الغاية وشرحها: ٣/ ٣١٤ وتعليق الشيخ حسن الشطِّي ــ رحمه الله تعالى ــ عليها، وحاشية ابن قاسم: ٥/ ١٠٨.

(٢) المصادر السابقة: نفس الموطن.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٣/ ٣٧٧.

(٤) انظر: متن المنتهى: ١/ ٤١٤، وشرحه: ٢/ ٢٥٢ ــ ٢٥٣، وما نقله في المطالب: ٣/ ٣١٥ ــ ٣١٦، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ١٠٨ ــ ١٠٩.

(٥) انظر: الإنصاف: ٥/ ٢٢٠، والتنقيح: ص ١٤٥.

وذهب صاحبُ الغاية إلى أنه لا يلزمه إلاَّ تعريفُه لا إحضارُه[1]، وحقَّق العلاَّمة السعدي ـ رحمه الله تعالى ـ أمر ضمان المعرفة تحقيقاً عالياً يدلُّ على فقاهةٍ، وتَدَسُّسٍ في ثنايا ألفاظ المكلَّفين، ومعرفةٍ بعوائدهم وأعرافهم ومراداتهم، فقال: «. . . الصوابُ التفصيل، وهو أنه إنْ ضمن معرفتَه فقط، بأنْ فُهِم مِنْ كلامه أنَّ قصْدَه: أنتم لا تعرفونه، فأنا أعرِّفُكم باسمه ومحلِّه وموضعه، فإنه إنْ وفَى بما قاله فلا ضمان عليه، وإن غرَّهم ولم يعرِّفهم به معرفةً تُفيدهم فإنه ضامنٌ.

وأما إنْ كان ضمان المعرفة في عُرْفهم أنه ضمانٌ لنفْسِ الدَّيْن فهو ضمانٌ تامٌّ فالأولى أن يقال في ضمان المعرفة: إن دلَّ في العرف على التزام إحضاره أُخِذ بإحضاره، وإلاَّ أُخِذَ بمعرفته وتعريفه لصاحب الحقِّ فقط.

ثُمَّ أشار ـ رحمه الله تعالى ـ إلى عُرْف وقته فقال: ولكنَّ العرفَ والعادة أنَّ ضمان المعرفة راجعٌ إلى تعريفه، فعليه أن يعرِّفهم به، فإن قام به بَرِيء وإلا فهو ضامنٌ»[2].

* * *

المذاهب الموافقة والمخالفة:

مذهبُ الحنفية والمالكية، وكذا الشافعية أيضاً ـ في الجملة ـ موافقٌ لمذهب الحنابلة، في كون الضَّمان والكفالة ينعقدان بما يدلُّ على الرِّضا والالتزام.

---

(١) انظر: الغاية مع شرحها: ٣/ ٣١٤، وما نقله في الكشاف عن الشيخ تقي الدين في شرحه للمحرر: ٣/ ٣٧٥، وما نقله الفقيه الشطِّي في تجريد زوائد الغاية والشرح عن العلاَّمة السفاريني: ٣/ ٣١٥.

(٢) الفتاوى السعدية: ٣٩٥ ـ ٣٩٦ بتصرُّفٍ يسيرٍ.

١ ـ مذهب الحنفية:

تقدَّم ـ أن ركن الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد هو: الإيجابُ من الكفيل، والقبولُ من المكفول له[١]، أما صيغةُ الكفالة التي تنعقدُ بها، فقال العلاَّمة ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «اعلم أن ألفاظ الكفالة: كلُّ ما ينبىءُ عن العهدة في العرف والعادة»[٢].

٢ ـ مذهبُ المالكية:

قال العلاَّمة الدردير ـ رحمه الله تعالى ـ: «بما يدلُّ عليه» أي: على الالتزام . . . مِنْ صيغةٍ لفظيةٍ: كأنا ضامنٌ، أو ضمانُه عليَّ، أو غيرِها: كإشارةٍ مُفْهِمةٍ أو كتابةٍ»[٣].

٣ ـ مذهب الشافعية:

قال الفقيه ابنُ حجر الهيتمي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الركنُ الخامس للضَّمان الشامل للكفالة: أن يقع بصيغة التزامٍ؛ لتدلَّ على الرضا، والمرادُ بها ما يُشْعر بالالتزام، فتشْمَلُ اللَّفظ والكناية، ومنها: الكتابةُ مع النية، وتشمل إشارة الأخرس المفهمة»[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢، وراجع ما تقدَّم: ص ١٠٥٠، هـ: ٢.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، وذكر خلالها أمثلةً تقدمتْ نظائرُها فيما سبق.

(٣) الشرح الصغير: ٣/ ٤٣١، وقال الإمام ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ: «الصيغة ما دلَّ على الحقيقة عرفاً» انظر: حدوده مع شرح الرصَّاع عليه ص ٣٢١، وشرح ميّارة على تحفة الحكام: ١/ ٣٢١.

(٤) فتح الجواد: ١/ ٥٠٠.

وقال في مغني المحتاج: «ولو قال: أُؤدِّي المال أو أُحْضِر الشخص فهو وعْدٌ بالالتزام، لا يلزمُ الوفاء به؛ لأنَّ الصيغة لا تُشْعر بالالتزام، قال في المَطْلب: إلاَّ إنَّ صحِبَتْه قرينةُ الالتزام فيلزمُ»[1].

❑ ❑ ❑

(١) مغني المحتاج: ٢/٢٠٧، وقوله: قال في المَطْلب: هو «المَطْلب في شَرْح الوسيط» لابن الرِّفْعة، نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد، الإمام الشافعي الكبير، قال الإمام تقي الدين السبكي: هو عندي أفقه من الروياني صاحب «البحر»، توفي ــ رحمه الله تعالى ــ سنة ٧١٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٩/٢٤ ــ ٢٧.

الفصل الثالث

الـحَـوَالـةُ

الـحَـوَالــةُ

الحَوالة في اللُّغة: مشتقةٌ من التحوُّل، يقال: تحوّل مِنْ مكانه: انتقل عنه، وحوّلته تحويلاً: نقلتُه مِنْ موضعٍ إلى موضع. والحَوالة: بالفتح: مأخوذةٌ مِنْ هذا فأَحَلْته بدّينه: نقلتَه إلى ذمةٍ غير ذمتك[١].

وهي شرعاً: «عَقْد إرفاقٍ يقتضي انتقال الدَّيْن مِنْ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ أخرى»[٢].

وهي ثابتةٌ بالسنة والإجماع:

أما السنة: فما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَطْل الغنيِّ ظُلْمٌ، وإذا أُتْبِع أحَدُكم على مليءٍ فليتْبَعْ»[٣].

وأجمع أهلُ العلم على جواز الحَوالة في الجملة[٤].

والحَوالة ـ على الصحيح من المذهب ـ: عَقْد إرفاقٍ منفردٌ بنفسه،

---

(١) انظر: المُطْلِـع: ص ٢٤٩، والمصباح: ح و ل.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١١٥٥، وانظر الكافي: ٢/٢١٨.

(٣) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٤/٤٦٤، مسلم مع النووي: ١٠/٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٤) الإفصاح: ١/٣٨٣، والمغني: ٧/٥٦.

ليس بمحمولٍ على غيره، فليستْ بيعاً، وهي تشبه المُعَاوضة مِنْ حيث إنها دَيْنٌ بدَيْنٍ، وتشبه الاستيفاءَ مِنْ حيث إنه يُبْرِىءُ المُحِيل.

والمُحِيل، هو: المَدِيْن الذي انتقل الدَّيْنُ مِنْ ذمَّته.

والمُحَال، هو: الذي له الدَّيْن، ويقال له أيضاً: المُحْتال.

والمُحَال عليه، هو: الذي عليه الدَّين للمُحِيل[1].

ولم أقفْ ـ في باب الحَوالة ـ على شيءٍ ممَّا يتعلَّق بشرط البحث، غير مسألة الصيغة وما تنعقدُ به الحَوالة.

* * *

ما تنعقد به الحَوالة:

قال صاحب المنتهى ـ رحمه الله تعالى ـ: «. . . بلفظها، أو معناها الخاصّ» [١/٤١٦].

ما تنعقدُ به الحَوالة هو إيجاب المُحِيل فقط، ولا يُحْتاج ـ على المذهب ـ إلى قبولٍ أو رضىً من المُحَال عليه.

وإيجابُ المحيل، هو: اللَّفْظ سواءٌ أكان لفظ الحَوالة نفسه؛ كأَحَلْتُك بدَيْنك، أو ما يؤدِّي معناها الخاصّ، كأَتْبعتُك بدَيْنك على فلانٍ، ونحو ذلك، كخُذْ دينَك منه، أو اطْلبه منه، وغير ذلك مما يدلُّ على المقصود[2].

---

(١) انظر: المغني: ٧/٥٦، والإنصاف: ٥/٢٢٢، والمجلة الحنبلية: م: ١١٥٧، ١١٦٠، ١١٥٨.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٢٥٦، ٢٥٧، ومطالب أولي النهى: ٣/٣٢٤، والمجلة الحنبلية: م: ١١٦٣، ١١٦٤، حاشية ابن قاسم على الروض: ٥/١١٥.

وتقدَّم أنَّ دلالة الألفاظ على معنى عَقْدٍ بخصوصه مرجعُها العرفُ، وأنه مِنْ باب العرف القولي.

والذي يبدو عدمُ انعقاد الحَوالة بدلالة الفعل؛ لعدم إفادته بمفرده معنى الحَوالة الخاصّ.

❏❏❏

المقصد الثاني

معاملاتُ الحِفْظ

ويمثلها فَصْلٌ واحدٌ ـ هو: الوديعةُ

الـوَدِيْـعَـة

الوديعة مِنْ عقود الأمانات، فموضوعها: استعانةُ الإنسان بغيره في حِفْظ ماله، ومَقْصِدُها المباشر هو الائتمان على الحفظ.

ومعنى كون العقد أمانةً ـ في اصطلاح الفقهاء ـ أنَّ «الأمين» لا يكون ضامناً له، أي: إنه غيرُ مسؤولٍ عمّا يصيب المال المقبوضَ لحفظه؛ مِنْ تلفٍ فما دونه إلاَّ إذا تعدَّى عليه، أو قصَّر في حِفْظه حتى تلف أو تعيَّب[1].

والأَصْل فيها الكتابُ والسنة والإجماع.

أما الكتابُ: فقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقولُه تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأمَّا السنَّة: فقولُ رسول الله ﷺ: «أدِّ الأمانة إلى من ائْتَمَنك ولا تخُنْ مَنْ خانك»[2].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي/ للزرقا: ١/٥٤٨، ٥٨٠.

(٢) أخرجه أبو داود: ٣/٨٠٤ ـ ٨٠٥ رقم: ٣٥٣٤، ٣٥٣٥، والترمذي: ٣/٥٦٤، رقم: ١٢٦٤، وغيرهما، وصحّحه في إرواء الغليل: ٥/٣٨١ ـ ٣٨٣، وانظر فيه تفصيل تخريجه.

وأمَّا الإجماع: فأَجْمع علماء كلِّ عَصْرٍ على جواز الإيداع والاستيداع.

والعبرةُ تقتضيها، فإنَّ بالناس إليها حاجة؛ فإنه يتعذَّر على جميعهم حفظُ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى مَنْ يحفظها لهم[١].

* * *

تعريفُ الوديعة، وذكرُ مُصْطلحاتها، وبيانُ طبيعتها:

الوديعة لغةً: فعليةٌ بمعنى مفعولة، مِنْ وَدَع الشيءَ إذا تركه، فكأنها سمِّيتْ وديعةً؛ لكونها متروكةً عند المُوْدَع، وأودعتُك الشيءَ: دفعتُه إليك ليكون وديعةً عندك، أو أَخَذْتُه وقبلتُه منك وديعةً، فيكون الفعل من الأضداد، لكنَّ الفعل في الدفْع أشهر، واستودعتُه مالاً: دفعتُه له وديعةِ يحفظُه. وجمْعُ الوديعة ودائع[٢].

وحدُّها شرعاً: «**المالُ المدفوعُ إلى مَنْ يحفظه بلا عِوَضٍ**»[٣].

والإيداعُ ــ هو العَقْد ــ وهو: توكيلُ ربِّ المال غيرَه في حفْظه بلا عِوَضٍ.

والاستيداعُ هو: قبولُ الوكالة في حِفْظ مال الغير بلا عِوَضٍ[٤].

والوديعُ هو: قابض الوديعة، ويقال له المُسْتَوْدَع والمودَع، بفتح الدال.

---

(١) انظر: المغني: ٩/٢٥٦ ــ ٢٥٧.

(٢) انظر: المصباح: ودع، والمُطْلِع: ص: ٢٩٢.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٣١٦.

(٤) فالوديعة وكالةٌ؛ لأنها إقامةٌ للغير مقام النفس، هذا الوَفْق بينهما، ويفترقان: أنّ هذه الإقامة للغير ــ هي في الوديعة ــ في الحفظ دون التصرُّف، وهي في الوكالة: إنابةٌ في التصرف. ر. كشاف: ٤/١٦٧.

أما مالكُ الوديعة، فيقال له: مودِع، بكسر الدال.

والوديعةُ عَقْدٌ جائزٌ من الطرفين متى أراد المُوْدِع أخْذَ وديعته ــ لزم المستودَعَ ردُّها؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

فإنْ أراد المستودَعُ ردَّها على صاحبها ــ لزِمَ قبولُها؛ لأن المستودَعَ متبرِّعٌ بإمساكها، فلا يلزمُه التبرُّع في المستقبل[١].

والمسائلُ والفروعُ المبنيَّة على العرف ــ هنا ــ في فَصْل «الوديعة» ترجع إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأوَّل: ما ينعقدُ به الإيداع.

المبحث الثاني: أثَر عَقْد الإيداع.

❑ ❑ ❑

(١) فيما تقدَّم: انظر: المغني: ٩/٢٥٦ ــ ٢٥٧، وشرح المنتهى: ٢/٤٤٩ ــ ٤٥٠، وكشاف: ٤/١٦٦، والمجلة الحنبلية: م: ١٣١٦ ــ ١٣١٩.

المَبْحث الأول

ما ينعقدُ به الإيدَاع

تقدَّم الإلماع إلى أنَّ الوديعة نوعٌ من الوكالة، والمنصوصُ في كتب المذهب حال الكلام عن أركان الوديعة ــ ومنها الصيغةُ: أنَّه يعتبر لها ما يعتبر في الوكالة[1]. قال في الفروع: «وهي وكالةٌ في الحفظ فيعتبر أركانها»[2].

وقد صاغ العلَّامة القاري ــ رحمه الله تعالى ــ في مَجلّته ما ينعقد به الإيداع، ممَّا هو مستفادٌ مِنْ صيغة عَقْد الوكالة، فقال:

(أ) «ينعقدُ الإيداع بإيجابٍ وقبولٍ بلفظ الإيداع، وكلّ قولٍ دلَّ على الاستنابة في الحفظ..».

(ب) «يصحُّ قبول الإيداع بكلِّ قولٍ أو فعلٍ دالٍّ عليه»[3].

---

(١) انظر: ــ مثلاً ــ: شرح المنتهى: ٢/ ٤٥٠، كشاف القناع: ٤/ ١٦٧، الروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٤٥٦.

(٢) ٤/ ٤٧٩.

(٣) المجلة الحنبلية: م: ١٣٢٠، ١٣٢١.

ويستفاد مِنْ هاتين المادَّتين، ويتعلّق بهما ما يلي:

١ ـ إيجابُ المودِع، هو: كلُّ قولٍ دلَّ على الاستنابة في الحفظ، نحو قوله: احفظْ هذا، أو ائتمنْتُك على هذا، ونحوه ممَّا يَجْري مَجْراه[١]، أو أدعُ هذا عندك، أو أتركُه لديك إلى أن أعود[٢].

ومرجعُ هذه الألفاظ، وبيانُ دلالتها على المقصود إلى العرف والعوائد، وهو المحكَّم في بيان معانيها، وهي من العرف القولي، كما تقدَّم ذلك مراراً.

٢ ـ القبولُ في عَقْد الإيداع: هو كلُّ قولٍ أو فعلٍ دالٌّ عليه.

أمَّا القبولُ بالقول فظاهرٌ، مِنْ نحو قول المستودَع: قبلتُ، أو: نعم، أو: حاضرٌ، أو: لا مانع لديّ، أو: لا بأس، وما يجري مَجْرى هذه العبارات مما يدلّ على القبول، ومرجعُ دلالتها العوائد، كما تقدَّم في سابقه.

أمَّا الفعلُ: فقبْضُ الوديعة، وتناولُها من المودع قبولٌ للإيداع[٣]، كما لو قام المستودَعُ ـ في المثال السابق ـ بتناول الأشياء المراد إيداعها من المودِع، ووضَعَها في دكانه.

٣ ـ المسؤولُ عنه ـ هنا ـ: هل يحصُلُ إيجاب المودِع بالفعل

---

(١) انظر: المصدر نفسه: م: ١٣٢٠.

(٢) كما يقع كثيراً ممَّن يكون في السوق، ويشتري حاجاته مِنْ أماكن متفرّقةً، وحَمْلُها كلّها معه أينما ذهب متعذّرٌ، فيضعها عند بعض من اشترى منه أو غيره وديعةً إلى أن يفرُغَ مِنْ حاجته، أو يؤذَّنَ للصلاة ولا يقْدِرُ على إدخالها معه إلى المسجد، ونحو هذا من الأحوال.

(٣) انظر: كشاف: ٤/١٦٧.

الدالّ عليه عرفاً؟ أم لا بدَّ من اللَّفْظ الدالّ على الاستنابة في الحفظ؟

تقدَّم أنَّ الوديعة وكالةٌ تعتبر لها أركانُها، والإيجابُ الذي تصحّ به الوكالة ـ على المذهب ـ هو القول الدالُّ على الإذن، وعدمُ صحّته بالفعل، وعليه: فيجري ـ هنا ـ في الوديعة عدمُ صحَّة الإيجاب بالفعل الدالّ على المذهب، وهو ظاهر المادَّة الأولى المنقولة آنفاً!

لكن تقدّم تحقيق الصواب في هذا، وبيانُ صحة الوكالة بالفعل إيجاباً وقبولاً[1]، فيجري هذا أيضاً ـ هنا ـ في الوديعة، فيصحُّ إيجاب المودع بالفعل الدالّ عليه عُرْفاً، على المرجّح.

ويشهدُ لهذا ـ في عَقْد الإيداع ـ بخصوصه ما ذكر الإمام المحقِّق ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ حال كلامه عن إجراء العرف مُجْرى النطق، وذكر مِنْ أمثلته: «إيداع [الدابة] في الخان إذا قدم بلدةً، أو ذهب في حاجةٍ»[2]. والإيداع، هو: إيجاب المُوْدِع.

ومِنْ أمثلة ذلك:

١ ـ إدخالُ السيارات ـ مِنْ خلال اللَّوحات الإرشادية ـ إلى مواقفها الخاصَّة في الفنادق والمطارات ونحوها[3].

---

(١) ر. ما تقدم: ص ٨٨٤ في الوكالة.

(٢) إعلام الموقعين: ٢/ ٣٩٣، وانظر: شرح الكوكب المنير: ٤/ ٤٥٣، المدخل لابن بدران: ص ٢٩٨.

(٣) إذا كان بغير أجرةٍ، وإلاَّ فهي إجارةٌ، وقد يقع أحياناً نفيُ الضَّمان، بتعليق إعلانٍ بنفي المسؤولية عمّا يحدثُ، ولا حفْظَ معتاداً لها، فلا تكون وديعةً، بل هي نوعُ إباحةٍ باستعمال هذه المرافق.

٢ ــ تركُ إنسانٍ متاعه أمام شخصٍ جالسٍ، ينظر إليه، دون اعتراضٍ منه، كما يحصل عادةً في المساجد، ونحوها.

٣ ــ إيداعُ العصا، أو غطاءِ الرأس في أماكنها المخصوصة، حال دخول الأماكن العامة، كما يجري في بعض البلدان.

٤ ــ إيداعُ النساء جلابيبهنّ (العباءات) في أماكنها المُعَدَّة، وقد تكون هناك مَنْ تتناول الجلباب منهُنَّ، وتعطيهُنَّ رقْماً للشيء المودَع[١].

فهذه الأمثلة ونحوها ممَّا هو في معناها ــ كان لسانُ الحال، والدلالةُ المستفادة من القرائن، والعوائدُ والعرف ــ هي الموجِبةُ والقابِلةُ، والمُفْهِمة عقْدَ الإيداع، والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ لتحكيمه هو: رجوعٌ إليه لمعرفة فعلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام[٢].

لكن ينبغي تقييدُ صحَّة الإيجاب والقبول ــ في عَقْد الإيداع ــ بالفعل الدالِّ عليه عرفاً، بما إذا كان معتاداً، واضحَ الدلالة لدى الجميع، أو على الأقلِّ غالباً؛ كي لا يكون مثار تنازعٍ واختلافٍ، إذ إنَّ الإيداع تترتَّب عليه التزاماتٌ كما هو معلومٌ، ويقيّدُ انعقادُه بالفعل أيضاً في غير ما يُحْتاط له بإظهار الإيجاب والقبول، كإيداع أموالٍ، أو جواهرَ ثمينةٍ، أو وثائقَ مهمَّةٍ، ونحو ذلك، وهذا التفريقُ هو أيضاً متعارَفٌ عليه.

٤ ــ الوديعةُ تنعقد أيضاً ــ إيجاباً وقبولاً بالخطّ والكتابة الدالَّة على الوديعة، وهو ظاهرٌ؛ إذ هي فعلٌ دالٌّ على المعنى[٣].

---

(١) والعاملةُ بأخذ الجلابيب من النساء تعمل غالباً بأجرةٍ، فهي عَقْد حراسةٍ، لا وديعةٌ!

(٢) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦، ر. أ: ص ٢٧٠ وما بعدها من هذا البحث.

(٣) انظر ما تقدّم في الوكالة ص: ٨٨٥.

ومن العمل بالخطّ: لو وجد بخطٍّ أبيه على كيس، أو مظروفٍ أنه لفلانٍ وديعةٌ، عَمِل به، فيدفعُه إلى مَنْ هو مكتوبٌ باسمه[1].

٥ ــ الإيداعُ من العقود الجائزة، فلكلٍّ من العاقدَيْن فسْخُه بالقول أو الفعل الدالِّ عليه[2].

❑ ❑ ❑

(١) انظر: الفروع: ٤/٤٨٦، وتصحيح الفروع: ٤/٤٨٧.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٣٢٦، وتقدّم: في الوكالة ص: ٨٨٥، ٨٩٥.

المَبْحَثُ الثاني

أَثَر عَقْد الإيداع

الأَثَر الأوَّل لعقد الإيداع هو: حفظُ الوديعة مِنْ جانب المستودَع، والالتزامُ بذلك، إلى أن يتسلّمها صاحبُها؛ لأنَّ الإيداع مِنْ جهة المودِع استحفاظٌ وائتمانٌ، ومِنْ جانب المستودَع التزامٌ بالحفظ، فيلزمه الوفاء به.

وجملةُ واجبات المستودَع والتزاماتِه ترجعُ إلى مَطْلبين اثنين:

الأول: حفظُ الوديعة.

الثاني: ردُّ الوديعة، وتسليمها لصاحبها.

ويترتَّب على الإخلال بأحد هذين الأمرين إن كان سبيل هذا الإخلال التفريط، أو التعدِّي ـ يترتَّب عليه الضمانُ للشيء المودَع[1].

❑ ❑ ❑

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع: ٤/ ١٦٧ ـ ١٦٨، وراجع موادّ المجلة الحنبلية في: ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤، ٤٢٥ ـ ٤٢٧.

المَطْلب الأول

حِفْظُ الوديعة

المودع إمّا أن يعيِّن للمستودَع ما يحفظُ فيه الوديعة، وإما أن لا يعيّن له ذلك:

١ ـ فإن عيّن المودع للمستودَع حِرْزاً يحفظُ فيه الوديعة، لزمه حفظُها فيما أمره به سواءٌ أكان حِرْزَ مِثْلها أمْ لا. وإن أحرزها بحرزٍ مِثْل الذي عيّنه صاحبُها في الحفظ، أو بِحرْزٍ أعلى منه ـ فلا ضمانَ عليه؛ لأن تقييده بهذا الحِرْز يقتضي ما هو مِثْلُه، وما هو فوقه مِنْ باب أولى.

٢ ـ فإن لم يعيِّن له ما يحفظُها فيه، حفِظَها المستودَعُ كما يحفظُ ماله، وهو أن يحفظَها في حِرْز مِثْلها عرفاً؛ ذلك أن مقتضى الإيداع الحفظُ، فإن أُطْلِق ولم يعيَّن، حُمِل على المتعارف وهو حِرْز المِثْل[1].

وبيانُ هذا، هو موضوعُ المسألة التالية: قال صاحب المنتهى ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويلزمُه حفظُها في حِرْز مِثْلها عرفاً، كحِرْز سَرِقةٍ» [٥٣٦/١].

* * *

(١) انظر: الكافي: ٢/ ٣٧٤، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع: ٤/ ١٦٨.

شَرح المسألة:

الحِرْز في اللُّغة: المكان المنيع يُلْجَأُ إليه، والوعاءُ الحصين يُحْفظ فيه الشيء[(١)].

وليس لهذه الكلمة مِنْ حدٍّ في الشرع، بل المرجع في بيانها، وضبطها إلى العرف.

قال الإمام الموفَّق ــ رحمه الله تعالى ــ: «... والحِرْز ما عُدَّ حِرْزاً في العرف، فإنه لمَّا ثبت اعتبارُه في الشرع مِنْ غير تنصيصٍ على بيانه، عُلِم أنه ردَّ ذلك إلى أهل العرف؛ لأن لا طريق لمعرفته إلاَّ مِنْ جهته، فَيُرْجَع إليه، كما رجعنا إليه في معرفة القبض والفُرْقة في البيع وأشباه ذلك»[(٢)].

فسبيلُ كلمة «الحِرْز»؛ لورودها في الشرع مطلقةً غيرَ معيّنةٍ ــ سبيلُ نظائرها من المُطْلَقات في الرجوع إلى العرف، لتعيين المراد منها.

وما أومأ إليه الإمامُ ابن النجار ــ رحمه الله تعالى ــ مِنْ قوله «كحِرْز سرقةٍ» هو قولُه هناك في باب القَطْع في السرقة «وحِرْزُ كلّ مالٍ ما حُفِظ فيه عادةً، ويختلفُ باختلاف جنْسٍ وبلدٍ، وعَدْل سلطانٍ وقوّته، وضدّهما»[(٣)].

فقوله: «حِرْزُ كلِّ مالٍ ما حُفِظ فيه عادةً» أي: ما جرتْ به العادةُ في حفظ أمثاله.

---

(١) انظر: المُطْلِع: ص: ٣٧٥، والدرُّ النقي: ٣/ ٥٣٩ ــ ٥٤٠، والمعجم الوسيط: ح ر ز.

(٢) المغني: ١٠/ ٢٥٠ (ط. المنار).

(٣) منتهى الإرادات: ٢/ ٤٨٤.

غير أنَّ ضابطه وإن كان هو العرف، لكنَّه يختلف تبعاً لاختلاف الأحوال التي تعتريه، وبيَّن منها:

١ ـ اختلاف جنس المال، فحِرْز النقود والجواهر مثلاً ليس كحِرْز الدوابِّ والسيارات.

٢ ـ اختلاف البلاد كِبَراً وصِغَراً؛ إذ ـ في الغالب ـ أنَّ الأمن في البلد الصغير أَوْفر، ولا يُحْتاج فيه إلى مزيد تحرُّزٍ كما يُحْتاج إليه في البلد الكبير.

٣ ـ اختلاف عدْل السلطان وجَوْره، وقوّته وضعفه، فإنَّ العَدْل القويَّ يقيم الحدود، فتقِلُّ السُّرَّاق، فلا يَحْتاج الإنسان معه إلى زيادة حِرْزٍ، وجَوْرُه وضَعْفُه بالضدّ من ذلك[١].

فتبعاً لملاحظة هذه الاعتبارات يختلفُ ما يُعَدُّ حرزاً وحافظاً، وما يحصُلُ به وفاء المستودَع بالتزامه بالحفظ.

والرجوع إلى العرف ـ هنا ـ لمعرفة ما يُعَدُّ حفظاً للوديعة أو تفريطاً فيها ـ هو رجوعٌ لمعرفة فِعْلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام[٢].

ومسألةُ «الحِرْز» هذه، والكلامُ عليها تَرِدُ ـ هنا ـ في الوديعة، كما تَرِدُ في «الرَّهْن» و «العاريَّة»[٣].

* * *

(١) انظر: شرح المنتهى: ٣/٣٦٨، حاشية ابن قاسم على الروض: ٧/٣٦٢ ـ ٣٦٣، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٤٠.

(٢) انظر: فتح الباري: ٤/٤٠٦.

(٣) انظر: ص: ٦٩٦ في العارية، وص: ١٠٤٥ في الرهن، من هذا البحث.

أمثلةٌ ونماذجُ للأخراز[1]؛

١ ــ حفظُ النقود والمجوهرات، والأشياء الغالية الثمن، أو ذات القيمة كالوثائق والصكوك ونحوها، إنما هو في خزائنها الخاصَّة مِنْ حديديَّةٍ ونحوها، أو في «الأغلاق الوثيقة»، كما هو تعبيرُ الفقهاء، وإنْ وضَعَها في خزانة في السوق، وثَمَّ حارسٌ، فهو حِرْزٌ، كما هي حال المصارف اليوم.

٢ ــ حِرْزُ الخشب والمُؤَن ونحوها في المخازن ونحوها.

٣ ــ حِرْزُ الماشية ونحوها من الدوابّ في حظائرها، وفي المَرْعى حِرْزُ الماشية براعٍ يراها ويلاحظها غالباً.

٤ ــ حِرْزُ السيارة؛ الأَصْل المعتاد في إحرازها: إيقافُها بمكانٍ مأمونٍ أمام البيت، بحذاء الرَّصيف مثلاً. لكن يُسْتَظْهر ــ ممَّا تقدَّم تقريره ــ مِنْ اختلاف الحِرْز مع ظهور أَمْنٍ أو ضعفه عدمُ الاكتفاء بذلك، بل يُدْخِلُها داخل منزله إن كان يسعُ ذلك، خاصَّةً إن كان المستودَعُ يفعلُ ذلك بسيارته هو ــ فيلزمه فِعْلُه.

٥ ــ حِرْزُ الملابس والثياب في الخزانة المُعَدَّة لها (الصُّوان)[2].

٦ ــ حِرْزُ الأطعمة السريعة التلف في الثلاجة ونحوها، أمَّا التي يطول عمر استعمالها ففي البيادِر والمخازن ونحوها إن كان ملائماً لطبيعتها.

* * *

---

(١) بعض الأمثلة المُوْرَدة ــ هنا ــ مستفادٌ من المصادر السابقة.

(٢) والصُّوان ــ بالضم والكسر ــ: ما يُصَان به أو فيه الملابس والكتب ونحوها، وجمعه: أَصْوِنَةٌ. المعجم الوسيط: ص ا ن.

المذاهب الموافقة والمخالفة فيما يعدُّ حِرْزاً:

جاءتْ تعريفاتُ الفقهاء للحِرْز متَّفقةَ المعنى متقارِبَة التعبير، مع ردِّ الضابط فيه إلى العرف، وتحكيمه في ذلك.

١ ـ مذهبُ الحنفية:

قال الإمام المحقِّق الكمال ابن الهمام ـ رحمه الله تعالى ـ مُبيْناً عن ذلك بلسان المذهب الحنفي: «... الحرزُ ما عُدَّ عرفاً حِرْزاً للأشياء؛ لأنَّ اعتباره ثبت شرعاً مِنْ غير تنصيصٍ على بيانه، فيُعْلَم به أنه رُدَّ إلى عرف الناس فيه...»[(١)].

٢ ـ مَذْهَبُ المالكية:

وعرَّفة أبو الوليد ابن رشد الحفيدُ ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: «... الحِرْز عند مالكٍ بالجملة هو: كلُّ شيءٍ جرَت العادةُ بحفظ ذلك الشيء فيه»[(٢)].

٣ ـ مَذْهبُ الشافعية:

قال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: «... واعلم أنَّ الأمر في كلِّ هذا مبنيٌّ على العادة الغالبة في الأحراز»[(٣)]، ومِثْلُه ما قاله الشَّمْس الرَّمْلي ضابطاً مُؤَصِّلاً: «... إنَّ الشرع أطلق الحِرْز، ولم تضبطْه اللُّغة، فيُرْجع فيه إلى العرف، وهو مختلِفٌ باختلاف الأحوال والأوقات والأموال»[(٤)].

---

(١) فتح القدير: ٥/ ٣٨٠، ر. أ: حاشية ابن عابدين: ٣/ ١٩٤، ١٩٨.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠، وانظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٨/ ٩٨.

(٣) روضة الطالبين: ١٠/ ١٢٤.

(٤) نهاية المحتاج: ٧/ ٤٤٨.

والمستفادُ مِنْ كلٍّ ما تقدَّم:

١ ــ أنَّ الضابط المحكّم في تحديد «الحِرْز» هو العرف والعادة الغالبة، وهذا أمرٌ متفقٌ عليه بين المذاهب الأربعة.

٢ ــ أنّ ما يقع من اختلاف في اعتبار بعض الأمثلة والتطبيقات أحرازاً لما وُضِعتْ له أَمْ لا ــ مردُّه في الغالب لتفاوت العرف واختلافه تبعاً لاختلاف الأحوال والأوقات والأموال، وفي كلام صاحب المنتهى والشَّمْس الرَّمْلي بيانٌ لذلك، وأضبطُ مِنْ ذلك وأَخْصر قولُ المحقِّق ابنُ الهمام: «. . والعرفُ يتفاوتُ، وقد يتحقَّق فيه اختلافٌ لذلك»[1].

ويستفاد مما تقدَّم، ويتعلَّق به ما يلي:

١ ــ على المستودَع أن يحفظ الوديعة بنفسه هو: لأنَّ المودع رضِيَ به هو، ولم يرْضَ بغيره، لكن للمستودَع أن يدفع الوديعة إلى مَنْ جرتْ عادتُه بحفظ ماله هو بيدهم؛ كوكيله، أو كامرأته وولده وخادمه، ونحوهم.

فله: دَفْع الحُلِيِّ المودَعة لديه إلى امرأته؛ لتحفظها في ما تحفظ فيه حليّها هي.

أو: دفْعُ السِّيارة إلى السائق؛ ليودِعَها في المرآب (الجراج).

أو: دفْع الماشية إلى الراعي، أو الحصان إلى السائس، ونحو ذلك.

بل للمستودَع الاستعانةُ بالأجانب في نحو حَمْلٍ أو نَقْلٍ للوديعة، حيث جاز له نقْلُ ذلك، وفي نحو سقي الدوابّ وعلفها.

---

(١) فتح القدير: ٥/ ٣٨٠، وكلامُه هذا أصْلٌ مِنْ أصول العرف وتطبيقِه في الواقع، ينبغي استصحابُه في كلّ ما ضُبِط بالعرف وبني عليه.

فلا يعدُّ كلُّ ذلك تعدِّياً، ولا ضمانَ عليه لو تلفَتْ؛ لأنه حفظها بما يحفظُ به ماله[1].

٢ ــ على المستودَع فعْلُ ما تحتاج إليه الوديعة ممَّا يلائم طبيعتها، ولو باستعمالها، فيلزمُه ــ مثلاً ــ :

نشْرُ الثياب والبُسُط التي يُخْشى عليها من العُثّ.

تقليبُ الأخشاب ونحوها؛ خوفاً من الأَرَضَة.

إعلافُ الدابَّة ونحوها من الماشية وسَقْيُها، وإخراجُها إلى المرعَىٰ، وكذا تمشيةُ الحصان مثلاً.

تشغيلُ السيارة كي لا تصْلُب آلاتها، أو تفسُدَ بطاريتها.

قال في الكافي: «لأنَّ الإذْن المُطْلق يُحْمل على الحفظ المعتاد»[2].

وعليه نقْلُها، واستعمالُها لذلك؛ إذا خَشِي نحو حريقٍ، أو سيلٍ، أو خاف نَهْبها، ونحو ذلك ممَّا يغلبُ منه هلاكُها، فلا تدخُلُ في ضمانه، بل لو تركَها في هذه الحال ضَمِن[3].

٣ ــ ممَّا تقدَّم ــ في ذكر الأمثلة والنماذج ــ يظهر أنَّ ما كان حِرْزاً لنوعٍ من الوديعة لا يكون حِرْزاً مناسباً لنوعِ وديعةٍ أخرى، فإذا وضع المستودَعُ الوديعةَ في محلٍّ لا يُحْفظ فيه أمثالُها كان تفريطاً يوجِب ضمانَها.

❑ ❑ ❑

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٤٥٠، ٤٥٢، وكشاف القناع: ٤/ ١٧٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٤٦، ١٣٤٧.

(٢) ٢/ ٣٨٠.

(٣) انظر: شرح المنتهى: ٢/ ٤٥١، ٤٥٤، وكشاف القناع: ٤/ ١٧٧.

المَطْلب الثاني

ردُّ الوديعة وتسليمُها لصاحبها

ردُّ الوديعة هو ثمرةُ الأمانة والإيداع بعد حفظها لصاحبها، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

فيلزمُ المستودَع ردُّ الوديعة حين طلب ربِّها، ويُمْهل لعذْرٍ؛ كطهارةٍ، وصلاةٍ، ونومٍ، وطعامٍ، ونحوها مِنْ حاجات الإنسان المعتادة، أو لمطرٍ كثيرٍ، وبُعْدٍ عنها، أو عَجْزٍ عَنْ حَمْلها، ونحو ذلك من الأعذار إلى وقت زواله، ولا يعدُّ بذلك متعدِّياً ولا مُمَاطلاً[1].

ويصحُّ ردُّ الوديعة إلى ربِّها، وإلى وكيله في قَبْض أمواله، وإلى مَنْ يحفظ أمواله عادةً كالزوجة، والخازن، كما تقدَّم في حال المستودَع[2].

لكن يتَّجه تقييده بما إذا لم يكن للمودع مصلحةٌ، أو حاجةٌ في إخفائها عنهم، وقَبْضِها بنَفْسِه، ويتَّبع العرف وقرائن الأحوال[3].

ويردُ هذا أيضاً على ما تقدَّم تقريرُه في حال المستودَع.

---

(١) انظر: شرح المنتهى: ٢/٤٥٦ ــ ٤٥٧، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٣٦، وتقدّم نظيرٌ لهذا في مسائل الشفعة ر. أ. ص: ٥٣٧ ــ ٥٤٠.

(٢) انظر: شرح المنتهى: ٢/٤٥٥، وكشاف القناع: ٤/١٧٤، ر. أ. ص: ٧٠٠.

(٣) انظر: المختارات الجلية/ السعدي: ص ٥٩.

الباب الخامس

في معاملاتٍ أُخْرى

وفيه فَصْلان :

الفَصْل الأول: الغَصْبُ.

الفَصْل الثاني: اللَّقِيطُ.

الفصل الأول

الغَصْب

وقد آلت المسائلُ المبنية على العرف في فَصْل الغَصْب إلى أربعة مباحث:

المبحثُ الأوّل: تعريف الغَصْب، وبيان ضابطه وحدّه.

المبحثُ الثاني: التصرُّفُ في حقّ الغَيْر، وجوازُه بدلالة الإذن العرفي.

المبحثُ الثالث: الإتلافُ، وضابطُ التفريط والتعدّي.

المبحثُ الرابع: مِنْ مُصْطلحات «الغَصْب» المتعلِّقة بالعُرْف.

المَبْحث الأول

تعريفُ الغَصْب، وبيانُ ضابطِه وحَدِّه

قال صاحبُ المنتهى ــ رحمه الله تعالى ــ : «الغَصْب: استيلاءُ ــ غيرِ حربيٍّ ــ عُرْفاً، على حقّ غيره، قهراً بغير حقٍّ». [١/٥٠٨].

شَرح المسألة:

المسألةُ المبحوثة ــ هنا ــ هي: تعريف الغَصْب، وبيان حدّه وضابطه[١].

الغَصْب لغة: مصدر غصبه يغصِبه ــ بكسر الصاد ــ، ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصَبه منه، وعليه: بمعنى. والشيءُ: غَصْبٌ ومغصوب، ومعناه: أَخْذ الشيء ظلماً وقهراً[٢].

ويسمَّى الآخَر المستولي: غاصباً، والحقّ المستولَى عليه: مغصوباً، وصاحبه: مغصوباً منه.

وهو حرامٌ بالكتاب والسنة والإجماع:

---

(١) وفي كتاب الغَصْب من مدوّنات المذهب، تذكر أحكامه، وما في معنى ذلك من الإتلافات الموجِبة للضمان.

(٢) انظر: المُطْلِع: ص ٢٧٤، والمصباح: غ ص ب.

أما الكتابُ: فقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وأما السنَّة: فما روى جابرٌ ـ رضي الله عنه ـ أنَّ رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «**إنَّ دماءَكم وأموالكم حرامٌ عليكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»(١).

وعن سعيد بن زيدٍ ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**مَنْ أخذ شبراً من الأرض ظلماً، فإنه يطوّقه يوم القيامة مِنْ سبْع أَرَضين**»(٢).

وأجمع المسلمون على تحريم الغَصْب في الجملة(٣).

وحدُّه في الاصطلاح، ما ذكره صاحب المنتهى آنفاً.

* * *

شَرح التعريف:

قوله: «**الغَصْب: استيلاءُ غير حربـيٍّ**»: أي: بفعلٍ يُعَدّ استيلاءً «**عرفاً**».

---

(١) متفقٌ عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٣/ ٥٧٣، ومسلم مع شرح النووي: ٨/ ١٧٠ ـ ١٩٤، ضمن حديث جابر في صفة حجّة النبي ﷺ، وموضعُ الشاهد منه ص ١٨٢.

(٢) متفق عليه، انظر: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/ ١٠٣، ٦/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣، ومسلم مع شرح النووي: ١١/ ٤٨ ـ ٥٠.

(٣) فيما سبق، انظر: المغني: ٧/ ٣٦٠.

«على حقّ غيره» مِنْ مالٍ، سواءٌ أكان: عقاراً: كأرضٍ، وضَيْعةٍ، أو منقولاً: كنقْدٍ، وأثاثٍ، وحيوانٍ، أو اختصاصاً: ككلب صيدٍ، أو خمرة ذمّيٍ مستورة، وسِرْجينٍ، ويشمل أيضاً: الاستيلاءَ على المنافع.

«قهراً» قال الوزير ابنُ هبيرة ــ رحمه الله تعالى ــ: «اتفقوا على أن الغَصْب أخذٌ بعدوانٍ قهراً»[1]. فخرج بقيد «القَهْر»: المسروق، والمنتهب، والمختلس.

قوله: «بغير حقٍّ» خرج به: الشفعةُ، واستيلاءُ الولي على مال مَوْلِيِّه، والحاكمِ على مال المفلس.

وعُلِم من التعريف: أنَّ الغَصْب لا يحصُل بغير الاستيلاء، والقهر، وأنَّ استيلاء الحربي على مالنا ليس غصباً[2].

ودخل في الحدّ: ما أخذه الملوك والقطَّاع، مِنْ أموال الناس بغير حقٍّ، من المكوس وغيرها[3].

* * *

ضابطُ الغَصْب عند الحنابلة:

ممَّا تقدَّم: يستفاد أن ركنا الغَصْب اللذَيْن يتحقَّق بوجودهما، وينتفي بانتفاء أحدِهما، هما:

---

(١) الإفصاح: ٢/ ٢٨.

(٢) لأنَّه ــ على المَذْهب ــ يملكُه بذلك. ر. الإنصاف: ٦/ ١٢٢.

(٣) في شرح التعريف، انظر: المُطْلِع: ص ٢٧٤، الإنصاف: ٦/ ١٢١ ــ ١٢٣، المبدع: ٥/ ١٥٠، شرح المنتهى: ٢/ ٣٩٩، كشاف: ٤/ ٧٦، مطالب أولي النهى: ٤/ ٣، حاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٣٧٥ ــ ٣٧٧.

١ ــ الاستيلاء.

٢ ــ القهر.

فالغَصْب لا يتحقَّق بغير استيلاءٍ، أو مع فَقْد القَهْر.

وعليه: لو دخل أرضَ إنسانٍ أو داره، صاحبُها فيها أوْ لا، سواءٌ أدخل بإذنه أو بغير إذنه ــ لم يضمنْ بدخوله؛ حيث لم يقصِد الاستيلاء.

وكذلك: لا يكون استيلاءُ مستأجِرٍ على عينٍ مؤَجَرةٍ بأجرةٍ معلومةٍ، مع فَلَس مستأجرٍ ــ غَصْباً، ولا استيلاءُ مُشْترٍ على شِقْصٍ بِيْعَ بثمنٍ معلومٍ، مع ظهور فَلَس مشترٍ ــ غصباً؛ لمصادفة ذلك عَقْداً صحيحاً ابتداءً، وظهورُ الفَلَس لا يقدح فيه؛ حيثُ لم يقْصِد القهر.

واستيلاءُ كلّ شيءٍ بحسَبه، لاختلاف طبيعة وأنواع الأشياء القابلة للغَصْب، ومرجعُه: العرف، هذا هو الضابطُ، فما عُدّ في العرف استيلاءً ــ مع تمام بقية الحدّ ــ فهو غَصْبٌ، يأثم فاعلُه، ويوجب فعلُه أحكامَ الغَصْب المترتبة عليه.

فمَنْ ركب دابّةً واقفةً، أو سيارةً[(١)]، ليس عندها ربُّها، أو كان عندها لكن ركبها بلا إذنه فهو غاصبٌ، ولو لمْ يُسيِّرْها، بل تركها واقفةً؛ لأنه ملك الاستيلاء عليها على وجهٍ يحولُ بينها وبين مالكها، فلا يشترطُ لتحقُّق الغصب نقْلُ العَيْن، فيكفي مجرّد الاستيلاء، على سبيل القهر.

وكذا لو دخل داراً قهراً، وأخرج ربَّها ــ فغاصبٌ. وإن دخلها قهراً،

(١) ومعه مفاتيحُها، أو يقدر على تشغيلها، أم لا يشترطُ ذلك؟ فيه بحثٌ وتأمُّلٌ!

في غيبة ربّها ــ فغاصبٌ، ولو كان فيها قماشه[1] [2].

وقد عدّ العلاَّمةُ الأستاذ مصطفى الزرقا ــ حفظه الله تعالى ــ خَطْف الأشخاص وحبسهم، وتعطيلَهم عَنْ عملهم ونشاطهم الاكتسابـيِّ في معنى الغَصْب ومُلْحقاً به[3].

والرجوعُ إلى العرف ــ هنا ــ لضبط حدّ الاستيلاء والغَصْب هو رجوعٌ إليه في معرفة فِعْلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام[4].

❑ ❑ ❑

---

(١) القماش: متاع البيت. المطلع: ص ٢٨١.

(٢) فيما تقدَّم، انظر: الإنصاف: ٦/ ١٢٣، وشرح المنتهى: ٢/ ٣٩٩ ــ ٤٠٠، كشاف: ٤/ ٧٦ ــ ٧٧، مطالب أولي النهى: ٤/ ٥ ــ ٦، المجلة الحنبلية: م: ١٤٠٠.

(٣) انظر: الفعل الضار: ص ١٥٩ ــ ١٦٠، ومِنْ جملة شواهده بعضُ نصوص المذهب، انظرها في المرجع نفسه.

(٤) انظر: فتح الباري: ٤/ ٤٠٦، وشرح الكوكب المنير: ٤/ ٤٥٣، والمدخل لابن بدران: ص ٢٩٨.

المَبْحث الثاني

التَّصرُّف في حقِّ الغير، وجوازُه بدلالة الإذْن العُرْفي

الأَصْل المتفق عليه: احترامُ أموال الناس، وحرمةُ الملكيّة الخاصَّة، وأنه لا يحلّ مال أحدٍ إلاَّ عَنْ طيب نفس منه.

والرِّضا وطيبُ النفس يمكن دَرْكُه بأحد أمرين: إذنٍ لفظيٍّ، وهو ظاهرٌ، ليس موضعاً للبحث هنا، وإذنٍ عرفيٍّ، وهو المعنيّ، فإنَّ دلالة الحال، وشواهدَ القرائن، واعتبارَ العرف والعوائد مما يُدْرك به طيب النفس ورضاها عن التصرُّف في مِلْكها الخاصّ، فمتى دلّ العرف على رضا الإنسان وطيْبِ نفسه جاز التصرُّف في مِلْكه بإفادة هذه الدلالة التي يقيِّدُها أيضاً العرفُ والعوائد[1].

قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ : «التصرُّف بغير استئذانٍ خاصٍّ، تارةً بالمعاوضة، وتارةً بالتبرع، وتارةً بالانتفاع مأْخذُه إمّا إذنٌ عرفيٌّ عامٌّ أو خاصٌّ»[2].

(١) انظر: الإرشاد: ١٣٩ ـ ١٤٠.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٢١. وذكرتُه ـ هنا ـ في الغَصْب؛ للمَيْز بينه وبين الغَصْب، وتظهرَ مقابلته للغَصْب والتعدِّي في جواز التصرُّف والإباحة.

والتصرُّف في حقِّ الغير له أفرادٌ متعدّدةٌ، المبحوث عنه ــ هنا ــ من التصرُّف في حقّ الغير نوعان:

الأوّل: التصرُّف في حقّ الغير؛ لمصلحة ذلك الغير، مما لا يعدُّ تعدِّياً ولا غَصْباً، ولو كان بإتلافٍ! سائغٌ لكون الإتلاف هنا غير مقصودٍ، بل التصرُّف متمحِّضٌ لمصلحة ذلك الغير، ومتى كان العملُ في مال الغير إنقاذاً له من التلف المُشْرِف عليه ــ كان جائزاً بغير إذن مالكه؛ لأنه إحسانٌ إليه[١].

ومِنْ أمثلة هذا النوع:

١ ــ لو رأى السَّيلَ بدار جاره، فبادر ونقَبَ حائطَه، وأخرج متاعه، وحفِظَه عليه جاز ذلك، ولم يضمَنْ نقْبَ الحائط.

٢ ــ لو وقعت النارُ في دار جاره، فهدَمَ جانباً منها على النار؛ لئلا تسري إلى بقيتها لم يضْمَن.

٣ ــ لو قصَد العدوُّ مال جاره، فصالحه ببعضه دفعاً عن بقيَّته جاز له، ولم يضمن الدافعُ ما دفعه من مال الجار.

٤ ــ لو رأى شاةً تموتُ، فذبحها؛ حفظاً لماليَّتها على صاحبها كان ذلك أولى مِنْ تركها تذهبُ ضياعاً.

٥ ــ لو استأجر غلاماً، فوقعت الأكِلة[٢] في طَرَفه، وتيقَّن أنه إنْ لمْ يقطعْه سرتْ إلى نفسِه فمات جاز للمستأجر قطْعُه، ولا ضمان عليه[٣].

---

(١) انظر: الإنصاف: ٦/٣٩٣ ــ ٣٩٤، وكشاف: ٤/٢٠٨.

(٢) الأكِلَة: داءٌ في العضو يأتكل منه. قاموس: أ ك ل.

(٣) هذه الأمثلة مستفادةٌ من المصدر الآتي.

وقد عاب الإمام المحقِّق ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ على مَنْ ينكر جواز هذه التصرُّفات، ووصفه باليُبْس والجمود؛ ذلك لأنَّ جوازها مستفادٌ مِنْ تمحُّضها لمصلحة الغير، ودلالةِ الإذن العرفي عليها، الذي قد تكون دلالتُه أقوى من الإذن اللفظي، فقال: «. . . وإن كان مِنْ جامدي الفقهاء مَنْ يمنع ذلك، ويقول: هذا تصرُّفٌ في مِلْك الغير، ولم يعلمْ هذا اليابس أن التصرُّف في مِلْك الغير إنما حرّمه الله لما فيه من الإضرار، وترْكُ التصرُّف هنا هو الإضرار»[1].

فهذا التصرُّف ـ على الحقيقة ـ ليس تصرُّفاً في حق الغير؛ بل لحقّه، ومِنْ أجله ولمصلحته، وهو ما قد يعرف اليوم بمبدأ حسن النية.

النوعُ الثاني: التصرُّف في حقِّ الغير، لمصلحة المتصرِّف، بدلالة الإذن العرفي الملحوظ، لا بإذن المالك الصريح الملفوظ.

ومِنْ أمثلته:

١ ـ لو أتى دار رجلٍ جاز له طَرْقُ حلقة الباب، أو ضرْبُ الجرس عليه، وإن كان تصرُّفاً في بابه لم يأذن له فيه لفظاً.

٢ ـ جوازُ التخلِّي في دار مَنْ أَذِن له بالدخول إلى داره، والشُّرب من مائه، والاتكاءُ على الوسادة المنصوبة، وفتحُ المِرْوحة أو المكيِّف، واستعمالُ الهاتف في مكالمةٍ محليَّةٍ.

٣ ـ جوازُ الاستناد إلى جدار داره، والاستظلالِ به.

٤ ـ جوازُ الاستمداد مِنْ محبرة زميله، وقد أنكر الإمام أحمد

---

(١) إعلام الموقعين: ٢/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

ـ رحمه الله تعالى ـ على من استأذنه في ذلك[١].

ومِنْ أمثلته: جوازُ أكل الضيف ونحوه من الطعام المقدّم المبذول، وجوازُ الشُّرب من الماء المسبّل المبذول في الطُرُق، والأكلِ من الهَدْي المشعر المنحور، ونحو هذا مما يَؤُوْل إلى مسائل الإباحة[٢].

ويتْبعُ النوعَ الأوَّل وأمثلتَه المسألةُ المعنونة بـ: مَنْ عمل لغيره عملاً بغير جُعْلٍ، هل يستحقُّ شيئاً، مع كونه في أداء هذا العمل ليس ممَّنْ يَرْصُد نفسه للتكسُّب وأخذ الأجرة، ولا عَمِله بصريحِ إذْنٍ، كما أنه ليس متبرِّعاً، ويُمَثَّل له في المَذْهب: بمَنْ خلَّص متاع غيره مِنْ فلاةٍ، أو فيما يكون فيه الهلاك محقَّقاً أو قريباً، كما لو خلّص مِنْ فم السَّبُع شاةً، أو انكسرت السفينة، فخلَّص قومٌ الأموال من البحر.

الصحيحُ من المذهب المنصوصُ عن الإمام: أنه يستحقُّ أجرةَ مِثْله في ذلك[٣].

❑ ❑ ❑

(١) في خصوص هذا المثال، انظر: مطالب أولي النهى: ٣/٣٦٢، وفيه سائر الأمثلة، ر. المصدر السابق.

(٢) راجع ما تقدَّم الإلماحُ إليه مِنْ مسائل الإباحة : ص: ٨٩١ في الوكالة.

(٣) انظر: الإنصاف: ٦/٣٩٢ ـ ٣٩٤، وكشاف القناع: ٤/٢٠١ ـ ٢٠٦، وقد توسَّع في اعتبار عمل الفضولي هذا ـ الإمامُ ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ ودافع عن اختياره في ذلك بأدلَّةٍ متَّجهةٍ، انظر: إعلام الموقعين: ٢/٢٣ ـ ٢٤، ٣٥ ـ ٣٨ مهم؛ ٣/٣ ـ ٩، ر. أ: القواعد والأصول الجامعة: ص ٧٧ في قاعدةٍ عَنْونَها بـ «مَنْ أدَّى عن غيره واجباً بنية الرجوع عليه ـ رجَعَ، وإلاَّ فلا». =

المَبْحثُ الثَّالث

الإتلافُ، وضابطُ التَّفْريط والتَّعدِّي

ضمانُ المال له أسبابه المتعدّدة، وصورُه المختلفة تجتمع كلُّها في حكمه الأول، وهو: وجوبُ التعويض.

وتقدّم ذكر أهمّ أسبابه، وهو: الغَصْب.

والسبب الثاني ــ المبحوث هنا ــ هو: الإتلافُ.

والإتلافُ يمكن تعريفه بأنه: «إِخْراجُ الشيء عن أَنْ يكون منتفعاً به منفعةً مطلوبةً منه عادةً»[1].

وهو يرِدُ على النفس الإنسانية، وعلى البهائم والجمادات والأشياء، والأول ليس مِنْ بابة هذا البحث، إذ محلُّه فقه الجنايات.

والإتلافُ عند الفقهاء ــ نوعان:

الأوَّل: إتلافٌ بالمباشرة، وهو إتلافُ الشيء دون وجود واسطةٍ، مِثْل: الإتلاف بالقتل أو الذبح، أو الإغراق والإحراق، وهَدْم الدور، وقَطْع الشجر، وكَسْر الإناء، إلى غير ذلك. وهو ظاهرٌ. ويقال لفاعله: مباشرٌ.

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ١٦٤.

والثاني: **الإتلاف بالتسبُّب**، وهو: «فِعْلُ ما يُفْضي إلى الإتلاف عادةً، دون أن يتخلَّل بينهما ما يمكنُ إحالةُ الحُكْم عليه»(١).

وله مَظْهران رئيسان، هما: التفريطُ، والتعدِّي.

* * *

التفريطُ والتعدّي:

مصطلحان كثيرا الدَّوران والاستعمال ــ هنا ــ في باب «الغَصْب»، كما يردان أيضاً في غيره، نحو «الوديعة» و «العارية»، وفي «الرَّهْن»، و «الوكالة»، وفي «الإجارة في تضمين الأُجَراء والصُّنَّاع»، وفي «المضاربة»، وفي غير ذلك.

وربط الإتلاف بالتسبُّب بالعادة، وكثْرةُ دورانهما واستعمالهما ــ يقتضي بحثَهما وتنقيحَهما، وذكرَ أمثلةٍ وصورٍ عليهما، وبيانَ ارتباطهما بالعرف والعوائد.

* * *

التفريطُ:

التفريطُ لغةً: التقصيرُ والتضْييع، وإهمالُ الشيء والتهاونُ فيه حتى يتلف، وقد فرَّط يفرّط تفريطاً، فهو مفرّطٌ(٢).

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٣٧٧، وفي أمر الإتلاف بنوعيه، ر. القواعد، للإمام ابن رجب: ص ٢١٨، ق: ٨٩، والإرشاد/ للسعدي: ص ١٤٨ ــ ١٤٩، ونظرية الضمان/ الزحيلي: ص ٦٨.

(٢) انظر: المصباح: ف ر ط، والدر النقي: ٢/ ٣٣٣، وفي مجموع الفتاوى: (٣٠/ ١٨٣): «التفريط: ترك ما يجب عليه مِنْ غير عُذْرٍ». وهذا مفهومٌ للتفريط وليس ضابطاً ولا حداً.

ولم يجيء الشرع بتحديده، وكلُّ ما كان كذلك ــ فمرجعُ تحديده، وضابطُه المحكَّمُ فيه ــ هو العرفُ، فما عدّه الناس «تفريطاً» عُلّق الحكم به، ولَزِم به الضمان[1].

ويظهر هذا واضحاً ــ إن شاء الله تعالى ــ مِنْ خلال الأمثلة:

أمثلةٌ ونماذجَ على التفريط:

١ ــ لو سقى أرضه، فسرَى الماء إلى مِلْك الغير، فأفسده ــ ضمِن إن فرّط بفَتْح ماءٍ كثيرٍ يَسْري مثْلُه، أو بغفلته أو نومه مع ترك الماء مفتوحاً، أمَّا لو سقى أرضه مِنْ غير تفريطٍ، فسَرَتْ فأتلفتْ شيئاً ــ فلا ضمان[2].

٢ ــ لو فرّط مَنْ يلي سدّ الجسر الذي يحبس الماء، فلم يكن سدُّه محكماً، فأزاله الماء عند عُلُوّه، وأتلف شيئاً، أو فات به رِيُّ شيءٍ من الأراضي ــ ضمن ذلك[3].

٣ ــ لو أجّج ناراً في مِلْكه، أو على سطح بيته، أو في مواتٍ[4]، فتعدَّت النار إلى مِلْك غيره، فأحرقتْ شيئاً ــ ضمِن، إن فرّط بتأجيج نارٍ

(١) في ضابط «التفريط» بخصوصه، وتحكيم العرف فيه: انظر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٤٠.
وفي الأصل الكبير، والقاعدة المهمة مِنْ أَنَّ «كلّ اسمٍ عُلِّق الحكم به، وليس له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع ــ فمرجعُه وضابطُه ــ هو العرف». انظر: مجموع الفتاوى: ١٩/ ٢٣٥ ــ ٢٥٩ في رسالةٍ مستقلةٍ في ذلك. وهذه القاعدة مِنْ متداولات أهل العلم، وتقدَّم بسطُها في القسم الأول من هذا البحث. ر. ص: ١٤٥ وما بعدها.
(٢) انظر: كشاف: ٤/ ١٢٠ ــ ١٢١.
(٣) انظر: المصدر نفسه: ٤/ ١١٨.
(٤) كما قد يحصل في الرّحلات اليوم!

كثيرةٍ تتعدَّى عادةً، أو بتأجيجها في ريحٍ شديدةٍ، أو بتَرْكها مؤجَّجةً، أو أجَّجها قُرْب زُرُبٍ[1] أو حصيدٍ[2]. وإن كان ما فعله ــ مِنْ تأجيج النار ــ يسيراً جرت العادة به، فطرأَتْ ريحٌ شديدةٌ، فأتلفتْ مِلْكاً للغير ــ فلا ضمان[3].

٤ ــ فيما لو اصطدمتْ سفينتان، فيُعَدُّ تفريطاً يوجب الضمان ــ عدمُ استعداد قيّم (الملاح) إحداهما، بتَرْكه حمْلَ الآلات اللازمة عادةً، كالحبال والمراسي والأخشاب التي يُحْتاج إليها في حفظها، وضبْطِ مسارها، ومِنْ عمّالٍ، وكذا نومُه مع ترك السفينة سائرةً ــ فهو تفريطٌ[4].

ومن التفريط أيضاً ــ هنا ــ : أن يكون قادراً على ضَبْطها، أو ردِّها عن السفينة الأخرى ــ فلم يفْعل[5].

٥ ــ صاحبُ اليد على المواشي سواءٌ كان مالكاً أو مستأجِراً أو مستعيراً أو مودعاً أو راعياً ــ يضمن ما تفسده مِنْ زرعٍ أو شجرٍ وغيرهما ليلاً، إن فرّط في حفظها، أمَّا ما تُفْسده نهاراً فلا ضمان عليه فيه، إلاَّ أن ترسل بقرب ما تتلفه عادةً فيضمن مرسلها؛ لتفريطه. قالوا: لأنَّ العادة مِنْ أهلِ المواشي إرسالُها نهاراً للرعي، وحفظُها ليلاً، وعادةُ أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل[6]، فإذا أفسدتْ شيئاً ليلاً كان التفريطُ مِنْ أهلها ومَنْ

---

(١) جمع زَرْب، وهو: موضع الغنم، مختار الصحاح: زرب.

(٢) الزرع المقطوع: مختار الصحاح: ح ص د.

(٣) انظر: الكافي: ٢/ ٤١٢ ــ ٤١٣، وكشاف: ٤/ ١٢٠ ــ ١٢١.

(٤) إن كانتْ تحتاج إلى استيقاظه أو انتباهه دائماً، أو ليس ثَمّ مَنْ يخلُفُه في قيادتها.

(٥) انظر: كشاف: ٤/ ١٣٠.

(٦) قال الإمام البغوي ــ رحمه الله تعالى ــ : «.. فمَنْ خالف هذه العادة كان خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حدّ التضييع» (شرح السنة: ٨/ ٢٣٦).

هي بيده؛ بتَرْكهم حفظَها في وقت عادة الحفظ ــ فكان ضمانُ ذلك عليهم، وإن أتلفتْ شيئاً نهاراً كان التفريطُ مِنْ أهل الزرع ــ فكان عليهم[1].

٦ ــ راكبُ الدابة أو سائقُها وقائدها، سواءٌ كان مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً ــ يضمن جناية فمها ويدها، ووطء رجلها، ولا يضمن ما نَفَحَتْ برجلها دون تسبّبٍ منه، وخصّص نفْحُ الرِّجْل بعدم الضمان دون الوطء بها؛ لأنَّ مَنْ بيده الدابة يمكنه أن يجنِّبها وطءَ ما لا تريدُ أن تطأَه بتصرّفه فيها بخلاف نَفْحها فإنه لا يمكنه أن يمنَعَها منه، وأما إذا لم يفرِّط مَنْ هو مُمْسِكٌ بالدابة مثل أن تَجْفُل الدابة فيحذِّر القريب منها، ويقول: حاذروا، فلا ضمان عليه[2].

* * *

التعدّي:

التعدي لغةً: مجاوزةُ الشيء إلى غيره، والظُّلْمُ، وقد عدا عليه عَدْواً وعُدُّواً، واعتدى عليه، وتعدَّى عليه ــ كلُّه بمعنى[3].

ومفهومُه في الاصطلاح: «فِعْلُ ما لا يجوز من التصرُّفات

---

(١) انظر: المغني: ١٢/ ٥٤١ ــ ٥٤٢، وفيه: «وقد فرّق النبيُّ ﷺ بين الوَقْتين وقضى على كلٍّ بالحفظ في وقت العادة» ومرادُه حديث ناقة البراء، ويأتي الكلام عنه ص: ١١١٠، انظر أيضاً الإنصاف: ٦/ ٢٣٩ ــ ٢٤٢، وشرح الزركشي: ٦/ ٤١٤ ــ ٤١٦، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٣٠، وكشاف: ٤/ ١٢٨، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٤١٨ ــ ٤١٩، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٥١.

(٢) انظر: الإنصاف: ٦/ ٢٣٧، كشاف: ٤/ ١٢٦، شرح المنتهى: ٢/ ٤٢٩، مضموماً إليه ما في مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٣٧٩.

(٣) انظر: مختار الصحاح، المصباح: ع د ا.

والاستعمالات»[١].

وقد يطلق في الاستعمال الفقهي العدوانُ مكان التعدِّي.

وحدّه وضابطُه أيضاً مرجعُه إلى العرفُ، فما عدّه العرف تعديّاً كان كذلك شرعاً، وأنيطَ الحُكْم به، ولزِم به الضمان[٢].

أمثلةٌ ونماذجُ على التعدِّي:

١ ــ لو فتَحَ قفص طائرٍ مملوكٍ مُحْترمٍ، ففاتَ بطيرانه ــ ضمنه، ويضمن أيضاً ما يترتَّب على ذلك؛ كما لو كانَ الطائر جارحاً، فقلع عين إنسانٍ، أو أتلف مالاً مضموناً، إلاَّ ما كان من الطيور يأتلف الرّواح، ويعتادُ الرجوع ــ فلا ضمان في إطلاقه[٣].

٢ ــ لو فتح إصطبل خيلٍ ــ مثلاً ــ ، أو حلّ قيدها، فشَرَدت الخيل، ضمنها الفاتحُ، ويضمن أيضاً ما يترتَّب على ذلك: كأن كسرت الخيل إناءً، أو قتلتْ إنساناً، أو أتلفتْ مالاً، أو زَرْعاً، أو غيره، أو كانت الدابة المملوكةُ عقوراً، كما لو حلَّ سلسلة فهدٍ أو ساجور[٤] كلبٍ ــ وجنَتْ بعد حلّها ــ ضمِن جنايتها؛ لأنه السبب فيها. أو أطلق دابّة رَمُوحاً (أي تضرب برجلها) مِنْ شِكالٍ[٥] فيضمنُ ما تلف بها[٦].

---

(١) القواعد والأصول الجامعة: ص ٥٠.

(٢) انظر: القواعد والأصول الجامعة: ص ٤٠، وتأمَّلْ ما في كشاف القناع: ٤/ ١٩٢.

(٣) انظر: كشاف القناع: ٤/ ١١٧.

(٤) السَّاجُور: خشبةٌ تجعل في عنق الكلب، يقال: كلبٌ مُسَوْجَرٌ. مختار الصحاح: س ج ر.

(٥) الشِّكَال: العقال: مختار الصحاح: ش ك ل.

(٦) كشاف: ٤/ ١١٨.

٣ ــ لو حَلَّ حبل سفينةٍ مربوطةٍ، ففاتَتْ على مالكها، أو غرقت ــ ضمنها، ويضمنُ أيضاً ما يترتَّب على حَلِّها، كما لو انحدرت السفينة على شيءٍ فأتلفته[1].

٤ ــ إن أحدث بركةً للماء، أو كنيفاً، أو مستحَمّاً، فنزَّ إلى جدار جاره، فأوهاه أو هدمه ــ ضمنه؛ لأنَّ هذه الأسباب تتعدَّى، وللجار منْعُه مِنْ ذلك، إلَّا أن يبنيَ حاجزاً مُحْكماً يمنع النزّ، أو يبْعُدُ بحيث لا يتعدَّى النزّ إلى جدار جاره.

وفي معناه: الدقُّ الذي يهدُّ الجدار ــ فهو مضمون السِّراية؛ لأنه عدوانٌ مَحْضٌ[2].

٥ ــ لو فتح إنسانٌ بَثْقاً ــ وهو: الجسر الذي يحبس الماء ــ ، فأفسد بمائه زرعاً، أو غراساً، أو بنياناً ــ ضَمِن فاتح البَثْق ما تلف بسببه، فيضمن خراج الأرض.

وعلى قياسه: لو فات رِيُّ شيءٍ من الأرض التي كانت تُرْوَى به؛ إذا قام بسدِّ الجسر، بسبب سدّه له ــ ضمن ما فات به[3].

٦ ــ لو ألقى أو ترك مِنْ أثره ــ في الطريق طيناً، أو قِشْر بِطيخٍ أو موزٍ، أو رشَّ فيه ماءً، فَزلِق به إنسانٌ، ضمنه مُلْقي الطين، أو القِشْر، أو الراشُّ. لكن لو كان الرشُّ لتسكين الغبار على المعتاد ــ فلا ضمان.

---

(١) كشاف: ٤/١١٧، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٣٠.

(٢) كشاف: ٤/١٢٣، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٤٦.

(٣) كشاف: ٤/١١٨. والفَرْق بينه وبين المثال الثاني من أمثلة التفريط: وجودُ الفعل ــ هنا ــ والقَصْد العمد.

وكذا: لو ألقى خشبةً أو عموداً أو حجراً في الطريق ــ في نحو مطرٍ، أو حاجةٍ، ليمشيَ عليه الناسُ ــ ، فتلف بذلك آدميٌّ أو دابةٌ أو غيرُها، ضمن الملقي لذلك ما تلف به؛ لحصول التلف به[1].

٧ ــ لو حلَّ وِكاءَ[2] زِقٍّ (ظَرْفِ) مائعٍ، فاندفق، أو حلَّ وِكْاء زِقٍّ جامدٍ، فأذابتْه الشمسُ فاندفق ــ ضمن ذلك. وكذا لو قطع عِلاقة قنديلٍ فسقط فانكسر ــ ضمنه[3].

٨ ــ لو أزال يد إنسانٍ عن نحو طيرٍ يمْسِكُه، أو بهيمةٍ وحشيةٍ، فهربَتْ، أو أزال يده الحافظة عن متاعه حتى نهبه الناس، أو أفسدته الدوابّ، أو الماء، أو النار، أو ضرَبَ يد آخَر، وفيها نقْدٌ، فضاع ــ ضَمِن في كلِّ ذلك. أو ألقى عمامته، أو هزّه في خصومةٍ، فسقطتْ عمامتُه، فتلِفَتْ، ضمنها، فإن وقعتْ في نحو قَذَرٍ يُنْقِصُها، فعليه أَرْشُ النَّقْص[4].

٩ ــ لو أتلف وثيقةً، لا يثبت المال إلاّ بها، وتعذّر ثبوتُه، ضمنه مُتْلِفُها[5].

١٠ ــ لكلّ إنسانٍ حقُّ المرور بحَمْلته ودابته في الطريق، ولو محمّلةً بحطبٍ ونحوه، بشرط السلامة من العدوان والضَّرر الذي يمكن التحرُّز منه، وعليه: لو عثر برجله في المشي المعتاد إنسانٌ آخَرُ، فلا ضمان عليه[6].

---

(١) المصدر نفسه: ٤/١١٩.
(٢) الوكاء: ما يُشَد به رأس القربة، ونحوها. مختار الصحاح: و ك ى.
(٣) انظر: كشاف: ٤/١١٧ مفصَّلاً.
(٤) انظر: كشاف: ٤/١١٧ ــ ١١٨ باختصار.
(٥) المصدر نفسه: ٤/١١٩.
(٦) ومقتضاه: لو كان مَشْيُه غير معتادٍ ــ ضَمِن.

أَوْ لو اصطدم بدابته عاقلٌ بصيرٌ يراها، أو صاح فيها له، وهو مستدبِرٌ، ويجد له منحرَفاً، فتلف بذلك، أو تلفتْ ثيابُه بما عليها مِنْ حطبٍ ونحوه ــ لا ضمان عليه. أمَّا لو كان أعمى، أو طفلاً، أو مجنوناً، أو لا منحرفَ له، أو كان مستدبراً ولم يُنَبِّهْه ــ فعليه الضمان[1].

١١ ــ لو تلِفَتْ حاملٌ، أو تلف حَمْلها الذي في بطنها مِنْ ريح طبيخٍ، عَلِم ربُّه ذلك عادةً لها ــ ضمِن ما تلف بسببه، فإن لمْ يَعْلَمْه عادةً لها فلا ضمان.

وفي معناه: ريحُ دخانٍ يتضرَّر به صاحبُ سُعَالٍ وضِيْق نفَسٍ[2].

* * *

أمثلةٌ على «التعدِّي» مِنْ خلال جنايات البهائم:

وسببُ إيرادها ــ هنا ــ في أمثلة التعدِّي ــ هو: عِلْمُ صاحبها بعوائدها الضارَّة، أو طبائعها العدوانية، فيما يكون منها كذلك، أو لاستعماله لها استعمالاً مخالفاً للمعتاد، مما يُعَدُّ في كلا الحالين موجباً للضمان[3]، من ذلك:

١ ــ لو تسبّب راكبُ الدابة في نَفْحها برجلها بنحو: كبحها باللِّجام

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٤٣٤.

(٢) انظر: كشاف: ٤/١٣٣، والفروع: ٤/٥٢٥ ــ ٥٢٦، وراجع ما في تصحيح الفروع، نفس الموطن، والدخان المذكور ناتجٌ عن استعمالٍ مباحٍ، كطبيخٍ وإيقاد نارٍ لحاجةٍ، فتأمل «الدخّان» اليوم، وله من الأثر على مُعَانيه ومُجَالسِه أبلغُ ممّا وُصِف وعُلّل به!

(٣) تأمَّل ما في الكشَّاف: ٤/ ١٢٥، وما يأتي من التعليل في ثنايا الأمثلة.

زيادةً على العادة، أو ضَرْبها في وجهها، فالضمانُ عليه؛ لتسبُّبه في جنايتها[1].

٢ ــ لو اقتنى كلباً عقوراً؛ بأن يكون للكلب عادةٌ بذلك العَقْر، أو اقتنى كلباً لا يُقْتَنَى بأن لا يكون كلبَ صيدٍ ولا زرعٍ ولا ماشيةٍ، أو اقتنى كلباً أسودَ بهيماً، أو اقتنى شيئاً من البهائم الضارية، كأسدٍ أو نَمِرٍ أو نحوها، كالكبش المُعَلّم للنِّطَاح، فعقَرَتْ هذه البهائم، أو أتلفتْ شيئاً، داخل منزله أو خارجه، ضمن مقتنيها؛ لأنه متعدٍّ باقتنائه.

وفي معنى ذلك: لو اقتنى هرّاً تأكلُ الطيور وتقلبُ القدور في العادة، مع علمه بحالها؛ بأن تَقَدَّم للهرِّ عادةٌ بذلك، ضمن؛ لتعدِّيه باقتنائها. فإن لم يكن للهرّ عادةٌ بذلك ــ لم يضمن صاحبُه ما أتلفه؛ لعدم عُدْوانه باقتنائه ما لا عادةَ له بذلك[2].

وبَـعْـدُ:

فهذه الأمثلةُ والنماذج المألوفة المأنوسة المعتادة، ونظائرُها ممّا هو في معناها، ممّا يدلُّ على التفريط أو التعدِّي، كان القاسم الجامعُ بينهما هو: فِعْلُ ما يفضي إلى الإتلاف عادةً[3].

ويعسُرُ تتبُّع الأمثلة واستقراءُ الشواهد الدالَّة على ذلك، لكنْ ما تقدَّم منها كافٍ في تقرير كون ضابطِ التعدِّي والتفريط، مرجعُه إلى العرف

(١) انظر: الإنصاف: ٦/ ٢٣٧، وكشاف: ٤/ ١٢٦، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٢٩.

(٢) انظر: التنقيح: ص ١٧٣، وكشاف: ٤/ ١١٩ ــ ١٢٠.

(٣) وبعضُ الأمثلة المتقدِّمة هو بسبيل المسؤولية الجنائية، والعادةُ في بعضها هي مِنْ طبائع الأشياء.

والعوائد، فما عُدَّ تفريطاً أو تعدِّياً عادةً وعرفاً، كان كذلك شرعاً، وأنيط الحكمُ به. كما سبق.

وتحكيمُ العُرف ــ هنا ــ والرجوعُ إليه، هو: لتطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث، أو هو: لمعرفة فِعْلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام[١]، ويرجع في حال الاختلاف فيما يُعَدُّ تفريطاً أو تعدِّياً إلى أهل الخبرة[٢].

هذا. ولقد يمكن أن يستفاد مِنْ مجموع الأمثلة معارفُ ومبادىءُ، لكنّ التطبيق لذلك بأمثلةٍ عصريَّةٍ دون تثبّتٍ وتبيّنٍ خطَرٌ ومجازفةٌ؛ إذ لا يكفي أن ننزع كلمةَ دابّة ونضع سيارةً، وكلمةَ سفينة ونضعَ قاطرةً أو طائرةً، بل لا بدَّ من الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص، والاستفادة مِنْ معارفهم؛ لتحقيق المناط في ذلك، وعليه يأتي الحكم[٣].

ويستفاد مما تقدَّم، ويتعلَّق به ما يلي:

١ ــ إنّ القَدْر المشترك بين الإتلاف ــ تعدِّياً وتفريطاً ــ وبين الغَصْب هو: تفويتُ المنفعة أو العين على مالكها. ويختلفان في: أنَّ الغَصْب لا يتحقَّق إلَّا بالاستيلاء، وإزالةِ يد المالك، أمَّا الإتلاف فقد يتحقَّق دون ذلك[٤].

٢ ــ ما تقدَّم من الغَصْب وصوره، والإتلاف ــ تفريطاً وتعدِّياً ــ

(١) انظر: ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠ وما بعدها.

(٢) انظر: المجلة الحنبلية: م: ٧١٤، وما تقدّم في: ص ٣٩٩ ــ ٤٠١.

(٣) وتأمّل بلاء هذا الوقت مِنْ تعطُّل ناقلات النِّفْط، وتسرُّب النِّفْط عنها، وإفسادها للبيئة، وإتلافها للأحياء.

(٤) انظر ما تقدَّم من التعريفين.

وأمثلتِهما ــ يوجبُ الضمان، أو التعويض. وقد يعرَّف الضمان (أو التعويض) بأنه: «عبارةٌ عن غرامة التالف»(١).

والقاعدةُ العامة في ضمان الماليّات هي: مراعاةُ المِثْلية التامَّة بين الضرر، وبين العِوَض ما أمكن؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦] هذا ما لم يكن الشيءُ المغصوب قائماً موجوداً، فإذا كان كذلك لزِمَ ردُّه(٢).

وبناءً على هذه القاعدة ــ مع مراعاة المذهب ــ : إذا تلف المغصوب أو أُتْلِف، ضمِنَ الغاصبُ مِثْلَه إذا كان مثليّاً، فإن تعذّر المِثْل؛ لعدمه، أو بُعْده، أو غلائه، وجبتْ قيمةُ مِثْله يومَ التعذُّر. أما إن كان مِنْ غير المِثْليَّات ــ وجبتْ قيمتُه يوم تلفه في بلد الغَصْب، مِنْ نقْده أو غالبه رواجاً إن تعدَّد.

وضمانُ المُتْلَف كضمان المغصوب في لزوم المِثْل إن كان مِثْليّاً، أو القيمة يوم التلف إن كان مُتَقَوَّماً(٣).

٣ ــ الإتلافُ يستوي فيه المتعمِّد، والجاهل، والناسي، والمكلَّف وغير المكلَّف. وهذا شاملٌ لإتلاف النفوس المحترمة، والأموال،

---

(١) انظر نظرية الضمان، د. محمد فوزي فيض الله: ص ١٦٠، ونظرية الضمان، د. الزحيلي: ص ١٤ ــ ١٥.

(٢) انظر: المغني: ٧/ ٣٦١، ونظرية الضمان / فيض الله: ص ١٦٠ ــ ١٦١ باختصارٍ وتصرُّفٍ يسيرٍ.

(٣) المجلَّة الحنبلية: م: ١٣٨٨، ١٤٢٩، وانظر: الإنصاف: ٦/ ١٩٠ ــ ١٩٦، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٤٠٣ ــ ٤٠٥، وانظر في أهميَّة الوقت الذي تُقَدّر فيه المُتْلَفات: الفعل الضار/ للزرقا: ص ١١٨ ــ ١٢١.

والحقوق، مَنْ أتلف شيئاً مِنْ ذلك بغيرِ حقِّه فهو ضامنٌ.

وإنما الفَرْق بين المتعمِّد وغيره مِنْ جهة الإثم، وعقوبة الدنيا والآخرة في حقِّه، وعدم ذلك في حقِّ المعذور بخطأٍ أو نسيانٍ، فمَنْ أتلف مال غيره أو حقّاً مِنْ حقوقه بمباشرةٍ أو تسبُّبٍ ــ فهو ضامنٌ[1].

٤ ــ التلف في يد الأمين غيرُ مضمونٍ إذا لم يتعدّ أو يفرِّط، وهو في يد الظالم مضمونٌ مطلقاً. والأمينُ، هو: مَنْ كان المال بيده برضى ربّه، أو ولايته عليه، فيدخلُ فيه الوديع، والوكيل، والأجير، والمرتهن، والشريك، والمضارب، والوصي، والولي، وناظر الوقف، ونحوهم. فكلُّ هؤلاء إذا تلف المال بأيديهم بغير تعدٍّ ولا تفريطٍ، لا يضمنون؛ لأنَّ هذا هو معنى الإئتمان، فالتلف في أيديهم كالتلف في يد المالك. فإن تعدّوا، أو فرّطوا، ضمنوا: لأنهم في هذا الحال يشبهون الغاصب.

ويستثنى من الأمناء ــ على المَذْهب ــ المستعيرُ، فإنَّ العاريَّة المقبوضة التي صارتْ في يده مضمونةٌ عليه، ولو تَلِف بلا تعدٍّ ولا تفريطٍ[2].

٦ ــ في مسألة حفظ الماشية ــ الآنفة الذكر، قال العلاَّمة الحارثي ــ رحمه الله تعالى ــ: «لو جرتْ عادةُ بعض النواحي بربطها نهاراً، وإرسالها

---

(١) انظر كشاف: ٤/١١٦، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٤٨، والمجلة الحنبلية: م: ١٤٢٣.

(٢) انظر: الإرشاد: ص ١٤١ ــ ١٤٣، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٥٠ ــ ٥١، بتصرُّفٍ يسيرٍ، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٠٦، واستثناءُ المستعير ــ مِنْ أصول عقود الأمانات ــ دون دليلٍ خاصٍّ أو فارقٍ مؤثِّرٍ ــ فيه نظرٌ، راجع مناقشة ذلك في المختارات الجلية: ص ٥٦، والقواعد والأصول الجامعة ص ٥٠ ــ ٥١. ر. أ: ما تقدَّم ص: ٦٩٦.

وحفظ الزرع ليلاً ـ فالحكمُ كذلك، أي: إنه يضمن ربُّه ونحوه ما أفسدَتْ ليلاً إن فرّط، لا نهاراً؛ لأنَّ هذا العرف نادرٌ، فلا يعتبر به في التخصيص»[١]. أي: تخصيص حديث ناقة البراء[٢].

ومقتضى هذا التعليل: أنَّ العرف إنْ لم يكن نادراً، بأن كان مطَّرداً أو غالباً، اعتُبِر في الحكم والتخصيص، والحكمُ يدور مع علّته وجوداً وعدماً[٣].

---

(١) انظر الإنصاف: ٦/ ٢٤٢، وكلام الحارثي، نقله الأصحاب في مدوّناتهم مسلماً به، انظر: كشاف: ٤/١٢٨، وحاشية العنقري على الروض: ٢/ ٣٩٥ وغيرهما، وفيه بحثٌ ظاهرٌ، كما ذكرتُ من مقتضى التعليل.

(٢) حديث ناقة البراء، هو: ما روى الإمام مالك في الموطأ عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيِّصة: «**أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجلٍ فأفسدتْ فيه، فقضى رسولُ الله ﷺ أنَّ على أهل الحوائط حفظَها بالنهار، وأنَّ ما أفسدت المواشي بالليل، ضامنٌ على أهلها**». الموطأ: ٢/ ٤٤٧ ـ ٤٧٨.
قال الإمام الحافظ ابن عبد البر ـ رحمه الله تعالى ـ: «هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فهو حديثٌ مشهورٌ، أرسله الأئمة، وحدَّث به الثقاتُ، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل...» التمهيد: ١١/ ٨٢، ونقله بتصرُّفٍ في المغني: ١٢/ ٥٤١.
وقد رواه أبو داود موصولاً: ٣/ ٨٢٩ ـ ٨٣٠ رقم: ٣٥٧٠، وفي بيان إسناده وأحكامه، انظر: التمهيد: ١١/ ٨٢ وما بعدها، وفي تفصيل تخريجه ر. هامش شرح الزركشي: ٦/ ٤١٥، وهذا الحديث من دلائل اعتبار العرف، وتقدَّم الكلام في ذلك ص: ١٩٦ في القسم الأول من هذا البحث.

(٣) وهو مذهب الشافعية، قال في مغني المحتاج: ٤/ ٢٠٦: «اتباعاً لمعنى الخبر والعادة».

٧ ـ فرعٌ لطيفٌ يذكره الأصحاب ـ هنا ـ في «الغَصْب» وهو: مَنْ لم يقدر على مباحٍ؛ بأن عُدِم المباحُ ـ لم يأكلْ مِنْ حرامٍ ماله غنيةٌ عنه، كحلوى وفاكهةٍ، ويأكلُ عادتَه، إذ لا مبيحَ للزِّيادة عما تندفع به حاجتُه، قاله في النوادر(١).

❑ ❑ ❑

(١) انظر: الفروع: ٤/ ٥١٤، والإنصاف: ٦/ ٢١٥، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٢٤، والنوادر: هو كتاب: «نوادر المذهب» ومؤلفه: يحيى بن الصيرفي، جمال الدين أبو زكريا، توفي: ٦٧٨هـ، انظر: ملحق التراجم، «وقاله في النوادر» تحرّفت في مطالب أولي النهى: ٤/ ٦٩ إلى: قاله النووي!!

المَبْحث الرابع

مِنْ مُصْطلحات «الغَصْب» المتعلِّقة بالعُرْف

يتعلَّق بفَصْل «الغَصْب» ذكرُ المصطلحات التالية، وبيانُ وجه صلتها بالعرف، وهي كثيرةُ الدوران في مسائل الغَصْب، وما يتبعه مِنْ ضمان المتلفات، وهي مصطلحاتٌ ثلاثةٌ:

(أ) المِثْليُّ.

(ب) القِيْمِيُّ.

(ج) الأَرْشُ.

(أ) المِثْليُّ، وهو: «ما يوجدُ له مِثْلٌ في السُّوق دون تفاوتٍ يعتدُّ به»[1]:

وهو ـ على المَذْهب ـ : المكيلُ والموزون[2]؛ كالسمن والزيت، والقمح والشعير من المكيلات، وكالحديد والنُّحاس والذهب والفضة من الموزونات.

---

(١) المجلة الحنبلية: م: ١٩٣.

(٢) انظر: الإنصاف: ٦/١٩٢ ـ ١٩٣، وكشاف: ٤/١٠٦، وفي الإنصاف مناقشةٌ لذلك على المذهب.

فكلٌّ واحدٍ مِنْ هذه الأصناف وأشباهها ــ يُعَدُّ بين الناس بعضُ أجزائه مساوياً لبعضِها الآخر، إذا تعادلتْ الكمِّيتان، ويقومُ بعضُها مقام بعضٍ في التداول والوفاء.

وشَرْطُ جَعْلها من المثليات: ألا تكون فيها صناعةٌ مباحةٌ؛ في مكيلٍ، نحو: هريسةٍ، أو في موزونٍ، نحو: حُلِيٍّ وأَسْطالٍ؛ فإنه في هذه الحال يُضْمَن بقيمته؛ لأنَّ الصناعة تؤثِّر فيه، فلا تجعله مِثْليّاً متساوياً مِنْ كلِّ وجهٍ[1].

(ب) **القِيْمِيّ، وهو: «ما لا يوجد له مِثْلٌ في السوق، أو يوجد مع تفاوتٍ يعتدّ به»[2]:**

وذلك: كأفراد الحيوانات، ولو مِنْ جنس واحد، فإنَّ الرأس الواحد من الغنم أو البقر أو الخيل، لا يتساوى مع الآخر في القيمة؛ لما بينهما من التفاوت في وجوهٍ وأصنافٍ شتَّى.

وكقِطَع الأراضي؛ فإنَّ القطعة من الأرض لا تتساوى غالباً مع القطعة المجاورة لها، وإن كانتْ مساحتُها واحدةً.

ويمثَّل للقِيْمِيّ أيضاً، بنحو: الدُّوْر، والمصوغات: من الحُلِيِّ والذهب والجواهر، ونحو ذلك[3].

هذا بيانُ المذهب فيما يتعلق بهذين المصطلحين، وأمثلتهما.

---

(١) المصادر نفسها، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٤٠٣ ــ ٤٠٤، والمدخل إلى نظرية الالتزام العامة/ للزرقا: ص ١٣١ ف: ٨٣.

(٢) المجلة الحنبلية: م: ١٩٤.

(٣) انظر: المصادر السابقة، وكشاف: ٤/١٠٧.

والتعليق على هذين المصطلحين ــ مما له بالبحث علاقةٌ ــ يتلخَّص فيما يلي:

١ ــ يتبدَّل الموزون إلى مكيلٍ، وعكسُه في تبدّل المكيل إلى موزونٍ ــ تبعاً لتغيّر العرف في التعامل بهما. كما يحدثُ في بيع الزيت والسمن اليوم وزناً، وقد كان مكيلاً؛ لأنه من المائعات، وكذا في بيع الحبوب ونحوها(١).

٢ ــ إنَّ كثيراً مما كان يُعَدُّ قِيْمياً؛ لوجود التفاوت المعتدّ به في أفراده، أو عدمِ وجود مِثْلٍ له في السوق ــ هو اليوم مِثْليٌّ ميسورٌ يمكن وجود أمثالٍ له، دون تفاوتٍ؛ ذلك بسببٍ ظاهرٍ مِنْ تطوُّر الصناعات، ودخول عصر الآلة.

مِـنْ هـذه الأمثلة: الأقمشةُ والملابس، والحُلِيُّ، والأخشاب، وغيرها.

فالأقمشةُ ــ مثلاً ــ كانتْ تنسج على الأَنْوال اليدوية، ويترتَّب على ذلك اختلافُها، دقَّةً وجودةً، وتأمَّلْ الحال اليوم، وكذا الشأن في الملابس والحُلِيِّ، والأخشاب الجديدة التي تأتي بأوصافٍ ومقاييس واحدة، وتباع بالمتر المكعَّب، أو المربع، أو بالطول. فكلُّ هذه اليوم مِثْليّاتٌ.

بل المِثْلية ــ اليوم ــ تتحقَّق في أيسر الأشياء، كالكؤوس والأواني من زجاجيةٍ وغيرها، إلى ما هو مِنْ أكبر الأشياء، كالمحرِّكات والسفن والطائرات. بل حتى الدُّوْر، يمكن أن تكون اليوم مِثْليَّةً، كما ترى شاهد

---

(١) انظر: المدخل/ د. محمد سلام مدكور ــ رحمه الله تعالى ــ: ص ٤٧٥، وما تقدَّم في مبحث «الربا والصرف» ص: ٤٨٠ وما بعدها.

ذلك في مناطق الإسكان الجماعية؛ إذ لا ترى بينهما تفاوتاً حتى في زرّ الكهرباء على الجدار، فأمسى تدخّل الصناعة اليوم سبباً مِنْ أسباب توفّر المِثْليّات، وقد كان قَبْلُ من أسباب التحوّل إلى القيمة.

وعليه: «فكلُّ ما تمّتْ صناعتُه بواسطة الآلة، أو أمكنَ ضَبْطُ صفاته، وكان مِنْ نوعٍ واحدٍ ــ هو اليومَ مِثْليٌّ؛ لعدم تفاوت أجزائه، وواحِداته، ووجود أمثالٍ له في السوق»[1].

لذا كان اختيار الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ موفَّقاً سابقاً في «أنَّ ضمان المغصوب بمِثْله مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما، حيث أَمْكَن، وإلاَّ فالقيمةُ»[2].

٣ ــ جميعُ المِثْلِيَّات يمكنُ اعتبارُها من القيميّات إذا انعدمَتْ من السّوق، وأصبحَ لا يوجد لها مثيلٌ في أماكنها[3].

٤ ــ أنَّ الضَّابط في القِيَمِيّ يرجع إلى النظر والاجتهاد، وتحكيم أهل الخبرة والاختصاص[4]، وهو يَؤُول إلى العرف الخاص.

---

(١) انظر: المدخل للفقه الإسلامي/ مذكور: ص ٤٧٥، مع زيادةٍ وتحرير، ر. أ: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة/ للزرقا: ١٣٥ ــ ١٣٦.

(٢) الاختيارات: ص ١٦٥، وقال: «هو المَذْهب عند ابن أبـي موسى، وقاله طائفةٌ من العلماء». ر. أ: الإنصاف: ٦/ ١٩٤، والقواعد والأصول الجامعة: ص ٥٨، وحاشية ابن قاسم على الروض: ٥/ ٤٠٥ ــ ٤٠٦.

(٣) المدخل/ مذكور: ص ٤٧٥ ــ ٤٧٦، وهو مقتضى تعريف المِثْليّ السابق.

(٤) انظر: المغني: ٧/ ٣٦١، ونظرية الضمان للزحيلي: ٩٥ ــ ٩٦.

(ج) **الأَرْش**، وهو المصطلح الثالث، ويكثُر أيضاً استعماله في باب الغَصْب، وهو فيه: «**قَدْر نَقْص قيمة المغصوب**»[1].

وهذا في الإتلاف الجزئي، وضابطُه أيضاً يرجع إلى أهل الخبرة[2]، فيردُّ فيه ما ورد في الذي قبله.

❑ ❑ ❑

---

(١) المغني: ٧/ ٣٧١، والمجلة الحنبلية: م: ١٣٧٧، ومصطلح الأرش يرد أيضاً في عيب المبيع. ر. م: ٢٠٤ من المجلة الحنبلية.

(٢) ر. ما تقدّم: ص ٣٩٩ ــ ٤٠١ في قيمة الرجوع إلى أهل الخبرة.

الفصل الثاني

اللَّقِيْط

اللَّقِيْط

اللَّقيط: الطِّفْلُ المنبوذُ، فَعِيْلٌ بمعنى مفعول، أي: ملقوطٌ، وهو في الاصطلاح: «طفْلٌ لا يُعْرف نسَبُه ولا رِقُّه نُبِذ[1] أو ضَلَّ، إلى سنّ التمييز على الصحيح من المذهب، أو إلى البلوغ عند الأكثر»[2].

والتقاطُه واجبٌ؛ لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، ولأنَّ فيه إحياءَ نفسِه فكان واجباً كإطعامه إذا اضطُر أو إنجائه من الغرق، ووجوبُه على الكفاية إذا قام به مَنْ يكفي سقط الإثم عن الباقين، فإنْ تركه الجماعةُ أثموا كلُّهم إذا علموا، مع إمكان أخذه.

واللَّقيط محكومٌ بإسلامه وحرّيته إذا وجد في دار الإسلام[3].

والمسائلُ المتعلّقة بالعرف في باب اللقيط ــ هي:

١ ــ **«المعروفُ» في الإنفاق على اللقيط.**

٢ ــ **ضابط «القرب» في المال المنفصل المتروك قرب اللقيط.**

---

(١) بنحو طريق أو مسجد.

(٢) متن المنتهى: ١/ ٥٥٩ بتصرُّفٍ مستفادٍ من الإنصاف: ٦/ ٤٣٢.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٣٥٠ ــ ٣٥٣، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/ ٥١٨ ــ ٥١٩، ٥٢١، وذكْر باب اللقيط ضمن المعاملات المالية في هذا البحث؛ لمكان المذهب ودَرْجه له معها، وإلاَّ فإنَّ حقَّه أبواب فقه الأسرة.

٣ ــ مشروعية «القرعة»، وبيانُ كيفيَّتها، والحكمُ بها حال الاشتراك في الالتقاط.

٤ ــ «القيافةُ»، وعلاقتُها بالعرف، وأنَّ تحكيم القافة تحكيمٌ لأهل العرف الخاص.

* * *

المَسألة الأولى:
«المعروفُ» في الإنفاق على اللّقيط

وفي ذلك نوعان:

الأَوَّل: إنْ وُجِد مع اللَّقيط شيءٌ من المال فهو له، وينفقُ عليه منه، فللملتقط الإنفاق على اللَّقيط مما وجد معه، ولو بغير إذن الحاكم، ويستحبُّ له استئذانُه، ومتى لم يجدْ حاكماً فله الإنفاق بكلِّ حال، وينبغي أن ينفقَ عليه «بالمعروف» قال في المغني: «. . . كما في وليّ اليتيم»[١].

الثاني: لو أنفَقَ عليه الملتقطُ أو غيرُه محتسِباً بالرجوع عليه إذا أيسر، وكان ذلك بأَمْر الحاكم لزم اللّقيطَ ذلك، إذا كانت النفقةُ قَصْداً بالمعروف[٢].

ومصطلح «المعروف» في أمر النفقات مصطلحٌ رئيسٌ متداولٌ، تقدَّم الكلام عنه[٣].

---

(١) انظر: المغني: ٨/٣٥٨، وشرح المنتهى: ٢/٤٨٣، وتقدَّم الكلام مبسوطاً عن نفقة الوليّ على اليتيم بالمعروف في مسائل الحجر ص: ٩٤٢ وما بعدها.

(٢) انظر: المغني: ٨/٣٥٥.

(٣) انظر: القسم الأول من هذا البحث ص ١٦١، ر. أ: ص: ٩٢٨ ــ ٩٣٠.

المسألة الثانية:

ضابط «القُرْب» في المال المنفصل المتروك قرب اللقيط

ما وُجِد مع اللَّقيط مِنْ شيءٍ فهو له؛ ذلك لأنَّ الطفل يملكُ، وله يدٌ صحيحةٌ، فكلُّ ما كان متَّصلاً باللَّقيط أو متعلِّقاً بمنفعته فهو تحت يده، ويُثْبِت مِلْكاً له في الظاهر، مِنْ ذلك: ما كان لابساً له، أو مشدوداً في ملبوسه أو في يديه، أو مجعولاً هو فيه كالسرير والسَّفَط[1] وما فيه مِنْ فَرْشٍ أو نقْدٍ، والثياب التي تحته والتي عليه، وكذا إن كان مشدوداً على دابة أو كانتْ مشدودةً في ثيابه، وإن كان اللَّقيط في خيمةٍ أو دارٍ ــ فهي له أيضاً ــ على ما اختاره في المغني[2].

أما المنفصلُ عن اللَّقيط: فإن كان بعيداً منها، فليس في يده، وإن كان قريباً ــ وهو مَوْضعُ البحث ــ كثوبٍ موضوعٍ إلى جانبه، ففيه وجهان، الصحيحُ في المذهب منهما: أنَّه له[3]، عُلّل ذلك في المغني بقوله: «لأنَّ الظاهر أنه تُرِك له فهو له، بمنزلة ما هو تحته، ولأنَّ القريب من البالغ يكون في يده، ألا ترى أنَّ الرجل يقعدُ في السوق ومتاعُه بقربه، ويُحْكَم بأنه في يده، والحمّال إذا جلس للاستراحة تركَ حَمْله قريباً منه»[4].

---

(١) المراد هنا: القُفَّة وما يشبهها. ر. القاموس: س ف ط. وشَرَحه في التعليق على المغني بما يُسْتغرب منه، ر. ٨/٣٥٦.

(٢) انظر: المغني: ٨/٣٥٦، وهو المذهب في الإقناع وشرحه: ٤/٢٢٨، وشرح المنتهى: ٢/٤٨٣، وقال في الإنصاف (٦/٤٣٥): «وظاهرُ كلام المجد وجماعةٍ: خلافُه».

(٣) انظر: الإنصاف: ٦/٤٣٦.

(٤) ٨/٣٥٦ ـــ ٣٥٧.

والضابطُ الفارقُ بين «القريب» الذي يملكه اللقيط، والبعيد الذي لا يملكه هو: العُرْفُ[1].

* * *

المسألة الثالثة:

مشروعيّةُ «القُرعة» وبيانُ كيفيّتها، والحكمُ بها حال الاشتراك في الالتقاط

إن التقط اللقيطَ اثنان وتناولاه تناولاً وحداً، وتساويا في كونهما مسلمَيْن عدلَيْن حرّين مقيمَيْن ــ فهما سواءٌ فيه، فإن رضِيَ أحدُهما بإسقاط حقّه وتسليمه إلى صاحبه ــ جاز؛ لأنَّ الحقَّ له فلا يُمْنَع من الإيثار به، وإن تشاحّا أُقْرِع بينهما؛ لأنه لا يمكن كونه عندهما معاً، وإن تهايآه[2] فجُعِل عند كلِّ واحدٍ يوماً أو أكثر مِنْ ذلك أضَرَّ بالطفل؛ لأنه تختلف عليه الأغذية والأُنْس والإلْف، ولا يمكنُ دَفْعه إلى أحدهما دون الآخر بغير قرعةٍ؛ لتساوي حقّهما فيه فتعيَّن الإقراع بينهما[3].

وذِكْرُ «القرعة» مِنْ خلال هذا الفرع هنا في باب اللقيط، يقتضي بحثها في أربعة أمور، مع بيان علاقة العرف بها:

---

(١) انظر: المُبْدِع: ٥/ ٢٩٥ وقال الإمام الموفَّق في إحياء الموات من المغني (٨/ ١٥٠): «ولا حدّ يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف»، وتقدَّم في فَصْل إحياء الموات: ص: ٨٣٥.

(٢) المُهَايأة: تقسيم المنافع بين الشركاء المالكين لها. ر. المجلة الحنبلية: م: ٥٢٨، واستعمالُها هنا نوعُ استعارةٍ.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٣٦٤ ــ ٣٦٥، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٨٤.

(أ) تعريفُ القرعة.
(ب) بيانُ مشروعيّتها.
(ج) كيفيةُ الاقتراع.
(د) مواضعُ استعمالها.

* * *

(أ) تعريف «القُرْعة»:

القُرْعة: السُّهْمة، والمقارعة: المساهمة، وأقْرَع بينهم من القرعة، واقترعوا وتقارعوا بمعنى[1]، والاقتراعُ: «استهامٌ يتعيَّن به سَهْم الإنسان»[2].

* * *

(ب) مشروعيّتُها:

الاقتراعُ عملٌ قديمٌ، قال الله تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٤]، وقد كفَلها عليه السلام بعد أن قَرَعَ قلمُه، وقال سبحانه عن يونس عليه السلام: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٤١] فهذان نبيّان كريمان استعملا القُرْعة.

وجاءت السنة الشريفة باستعمالها في مواضع متعدّدة، مِنْ ذلك ما روتْ عائشة رضي الله عنها قالتْ: **كان رسولُ الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرعَ بين نسائه، فأيتُهنّ خرج سهْمها خرجَ بها معه»**[3].

(١) انظر: المُطْلِع: ص ٤٨، والدرّ النقي: ٣/٥٦٨ ـ ٥٦٩.
(٢) معجم لغة الفقهاء: ص ٣٦١.
(٣) متفق عليه: صحيح البخاري مع الفتح: ٥/٢٩٣، ومسلم مع شرح النووي: ١٥/٢٠٩ ـ ٢١٠، وفي مشروعية القرعة والاستدلال لها، انظر: الطرق الحكمية: =

وإذ ثبتَ العملُ بها قبل ورود الشرع الشريف بإقرارها، يكون العرف فيها دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً[(1)].

* * *

(ج) كيفيّةُ الاقْتراع:

قال الإمام أحمد ــ رحمه الله تعالى ــ: «بأي شيءٍ خرجت القرعةُ ممّا يتفقان عليه، وقع الحكمُ به، سواء كانت رِقاعاً أو خواتيم»[(2)].

قال الإمام الموفق محقِّقاً مُبيْناً عن الأصل في ذلك: «وذلك لأنَّ الشرع ورد بالقرعة، ولم يرِدْ بكيفيتها فوجب ردُّها إلى ما يقع عليه الاسمُ ممّا تعارفه الناس»[(3)]. وذلك شاهدُ تحكيم العرف في كيفية الاقتراع، وأنَّ استعماله هنا مِنْ تنزيل الأحكام المطلقة على الحوادث، والرجوعُ إليه لمعرفة فِعْلٍ غير منضبطٍ تترتَّب عليه الأحكام.

والأَوْلى ــ على المذهب ــ في كيفيّة الاقتراع: أن تُقَطَّع رِقاعٌ متساويةٌ، ويُكْتب في كلِّ رُقْعةٍ اسمُ ذي السَّهْم، ثم يُجْعل في بنادق

= ٢٨٧ ــ ٢٩١، وبوّب الإمام البخاري ــ رحمه الله تعالى ــ فيها: باب القرعة في المشكلات. ذكَر فيه جملة أحاديثٍ لإثباتها. ر. الصحيح مع الفتح: ٥/ ٢٩٢ ــ ٢٩٣.. قال ابن القيم (الطرق الحكمية: ٢٨٨): «وقد صنّف أبو بكرٍ الخلاّل مصنفاً في القرعة، وهو في جامعه».

(١) ر. ما تقدم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠.

(٢) المغني مع الشرح (ط. المنار): ١٢/ ٢٧٧، والكافي: ٢/ ٥٨٣، والنصُّ المُثْبَت منقولٌ من كتاب العتق!

(٣) الكافي: ٢/ ٥٨٣.

طينٍ أو شمْعٍ[١] متساويةٍ، ثم يغطَّى بثوبٍ، ويقال لرجلٍ: أدْخِلْ يدك فأخرجْ بندقةً فيفضّها ويُعْلِمُ ما فيها[٢].

هذا الممثّل به هنا هو المقدم في المذهب، لكن «بأي شيء خرجت القرعة مما يتفقان عليه، وقع الحكم به».

ومِنْ وسائل القرعة اليوم: أَنْ تقطّع أوراقٌ صغيرةٌ متماثلةٌ، ويعطَى كلُّ واحدٍ من المتقارِعَيْن واحدةً منها، يكتبُ فيها اسمه، ثمّ تُطْوى كلّها على غرارٍ واحدٍ، كأن تجعلَ مربَّعةً، أو تلفّ لفاً أسطوانياً، ثمّ تلقَى فى وعاءٍ، أو في نحو قلنسوةِ أحد المتقارِعَيْن، ثمّ تُخْلط وتُجَلْجل، وتخرج إحداها، فمَنْ خرجَتْ باسمه فهو القارِعُ[٣].

* * *

(د) مواضعُ استعمال القرعة:

تنتشر مواضع استعمال القرعة على أبواب الفقه كلِّها، ولها دورانُها في أبواب المعاملات على وجه الخصوص، والمراد بغالب هذه المواضع تَمْييزُ المستحقِّ في الحقوق المتساوية، ومِنْ أمثلة ذلك:

١ ــ عَقْد الخلافة إذا استووا في صفة الإمامة.

---

(١) البنادق: الذي يُرْمَى به، واحدتُه: بُندقة، والشَّمْع معروفٌ. كذا في المُطْلِـع: ص ٤٠٣، ولم أقفْ على أجلَى منه في غيره.

(٢) انظر: الكافي: ٢/٥٨٣، وقريبٌ منها ما في المغني مع الشرح: ١٢/٢٧٧، وانظر: آثاراً عن السلف وجُمَلاً مِنْ كلام الإمام في كيفية الاقتراع في الطرق الحكمية: ص ٢٩١ ــ ٢٩٢.

(٣) انظر: الميسر والأزلام: ٩٣ ــ ٩٤، وانظر فيه طريقةً أخرى للاقتراع.

٢ ــ وبين الأئمة في الصلوات.

٣ ــ وبين المؤذنين.

٤ ــ وبين الأقارب في تغسيل الموتى والصلاة عليهم.

٥ ــ وبين الحاضنات إذا كنَّ في درجةٍ واحدةٍ.

٦ ــ بين الأولياء في التزويج.

٧ ــ وحال الاستباق إلى الصفِّ الأول.

٨ ــ وفي إحياء الموات.

٩ ــ ومقاعد الأسواق والأماكن المباحة.

١٠ ــ والتزاحم عند أَخْذ اللقيط، وهو الفرعُ المذكور، الموجِبُ إيراد مسألة القرعة هنا.

١١ ــ والنزول في الخان المُسَبّل ونحوه.

١٢ ــ وفي السفر ببعض الزوجات.

١٣ ــ وفي ابتداء القَسْم.

إلى غير ذلك مما يكثر ويصعب استقصاؤه وحصره[١].

* * *

(١) انظر تفصيلاً لذلك في الطرق الحكمية: ص ٢٩٢ ــ ٣٢٨، والقواعد للإمام ابن رجب ــ رحمه الله تعالى ــ في القاعدة الستين بعد المئة، قال في أولها بعد بيان استعمالاتها ــ: «... ونحن نذكر هنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب مِنْ أوّل الفقه إلى آخره بحسَب الإمكان». ثم سَرَدَها، ممّا يُشْبه أن يكوّن نظرية القرعة!. انظر: ٣٧٧ ــ ٣٩٨، وفتح الباري: ٥/٢٩٤ والمُثْبَتُ هنا مستفادٌ منه بتصرُّفٍ.

المسألةُ الرابعة:

القيافةُ، وعلاقتُها بالعُرْف

وأنّ تحكيم القافة تحكيمٌ لأهل العُرْف الخاصّ

إن ادّعى اللقيطَ جماعةٌ قُدِّم ذو البينة منهم، مسلماً كان أم كافراً، حرّاً أم عبداً؛ لأنها تُظْهر الحقَّ وتبيِّنُه، وإلا يكنْ لهم بيّنةٌ عُرِض اللَّقيطُ معهم على القافة، فمن ألحقته به لحقه(١).

والقافةُ ــ بتخفيف الفاء ــ : جمْعُ قائِفٍ، وهو «الذي يعرف الشَّبَه ويميّز الأثر»(٢)، قال الراغب: «والقيافةُ ضربان: أحدُهما: تتبّع أثر الأقدام والاستدلالُ به على السالكين، والثاني: الاستدلالُ بهيئة الإنسان وشَكْله على نِسْبته»(٣).

وظاهرٌ أنَّ المقصود هنا هو الثاني.

وقد كانت العربُ تحكم بالقيافة وتفخَرُ بها وتعدُّها مِنْ أشرف علومها(٤)، قال الإمام النووي ــ رحمه الله تعالى ــ : «كانت الجاهليةُ تعتمد قول القائف»(٥).

وجاء الشرع الشريف بإقرارها وجَعْلِها من الطرق الحكمية، ومِنْ أدلة

---

(١) انظر: كشاف: ٤/٢٣٦، والروض مع حاشية ابن قاسم: ٥/٥٢٧ ــ ٥٢٩.

(٢) انظر: فتح الباري: ١٢/٥٦.

(٣) الذريعة إلى مكارم الشريعة: ص ٨٩.

(٤) انظر: مغني المحتاج: ٤/٤٨٨، وبلوغ الأرب للعلاّمة الآلوسي ــ رحمه الله تعالى ــ : ٣/٢٦١ ــ ٢٦٣.

(٥) شرح مسلم: ١٠/٤١.

ثبوت النسب، فعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دخلَ عليّ رسولُ الله ﷺ ذات يومٍ وهو مسرورٌ، وفي رواية: **تَبْرُقُ أساريرُ وجهه، فقال: يا عائشة ألم تَرَيْ أنَّ مُجَزِّزاً المُدْلِجيّ دخل عليَّ فرأى أسامةَ وزيداً، وعليهما قطيفةٌ قد غطّيا رؤوسَهما وبدتْ أقدامُهما، فقال: إنَّ هذه الأقدام بعضُها مِنْ بعضٍ**»[1]، فلولا الاعتماد على القيافة لما سُرّ به النبيُّ ﷺ ولا اعتمدَ عليه؛ إذ النبيُّ ﷺ لا يُسَرُّ بباطلٍ[2].

قال حنبل: سمعتُ أبا عبد الله قيل له: تحكمُ بالقافة؟ قال: نعم، لمْ يزل الناسُ على ذلك[3].

وعليه ـ في إقرار الشَّرع للقيافة واعتمادِها مِنْ طرق الأحكام ـ يكونُ العرف دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً[4].

* * *

شروطُ القائف، وتجربتُه:

شُرِط ـ على المذهب ـ كونُ القائف:

١ ـ ذَكَراً؛ لأنَّ القيافة حكمٌ مستندها النظرُ والاستدلالُ فاعتُبِرَتْ فيه الذكورة كالقضاء.

---

(١) متفق عليه، انظر صحيح البخاري مع الفتح: ١٢/ ٥٧، وصحيح مسلم مع شرح النووي: ١٠/ ٤٠.

(٢) انظر: شرح مسلم: ١٠/ ٤١، والطرق الحكمية: ص٢١٧، وقد بسط الاستدلال على صحة الحكم بالقيافة، وأجاب عما يعترض عليه ر. منه، ص٢١٦ ـ ٢٣٦.

(٣) انظر: الطرق الحكمية: ٢١٩.

(٤) راجع ما تقدَّم في استعمالات العرف: ص: ٢٧٠.

٢ ــ عَدْلاً؛ لأنَّ الفاسق لا يُقْبل خبره.

٣ ــ مجرَّباً في الإصابة حاذقاً؛ لأنَّ القيافة أمْرٌ علْميٌّ فلا بدَّ من العِلْم بعلمه له، وطريقُ ذلك التجربة، ويكفي أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحّة المعرفة في مرّاتٍ كثيرةٍ، ولا تختصُّ هذه المعرفة والخبرة بقبيلةٍ معينّةٍ[١]، ويكفي ــ على المذهب ــ قائفٌ واحدٌ في إلحاق النسب[٢].

* * *

طريقُ تجربة القائف:

ذكر الأصحاب ــ رحمهم الله تعالى ــ مثالاً على تجربة القائف لاختبار إصابته، وهو: أن يُتْركَ الصبيُّ مع عشرةٍ من الرجال غير مَنْ يدَّعيه، ويُرى إيّاهم فإن ألحقَه بواحدٍ منهم سقَطَ قولُه؛ لأنا تبيّنا خطأه، وإنْ لم يُلْحقه بواحدٍ منهم أريناه إيَّاه مع عشرين فيهم مُدَّعيه، فإذا ألحقَه به لحقه[٣].

هذا الرجوعُ إلى القافة وتحكيمهم هو: رجوعٌ إلى أهل الخبرة والعُرْفُ الخاصّ، وتحكيمٌ لهم فيما هو من اختصاصهم وعوائدهم.

❑ ❑ ❑

(١) كانتْ قَبْلُ في بني مُدْلِجٍ، وهي اليوم في آل مُرَّة، ولهمُ الشُّهْرةُ في ذلك والأخبارُ المذكورة. ر. فتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ٩/ ٣٢ ــ ٣٣.

(٢) انظر: الإنصاف: ٦/ ٤٥٩ ــ ٤٦١، وشرح المنتهى: ٢/ ٤٨٩.

(٣) انظر: المغني: ٨/ ٣٧٥، وكشاف: ٤/ ٢٤٠، ر. أ: ما تقدم في القسم الأول: في حدّ التَّكرار الذي تثبتُ به العادة ص: ٢٣٠ ــ ٢٣٩.

خَـاتِـمَـةٌ

وبَعْدُ. . . فقد آن لهذا القلم أَنْ يوضَعَ، ولهذا البحث أَنْ يبلغَ غايتَه، وإن لمْ أَقْضِ منه كلَّ لُباناتي، ففي النفْس منه بقيّاتٌ لكنْ لمْ يَعُدْ في قوسِـيَ منزَع، والأمر إذا اتسعَ ضاق!

والحقُّ أنَّ موضوع هذا البحث في بعض جوانبه أَكْبرُ مِنْ أن تستوعبه مِثْلُ هذه الرسالة، وأنَّ المسائل والفروع التي بنيتْ على العُرْف وعُلِّلَتْ بالعوائد في فقه المعاملات الماليّة توشك أن تنِدَّ عن الحَصْر، وألَّا يستوعِبَها الاستقراءُ، ولا يأتيَ عليها مِثْلُ هذا البَحْث المتواضع.

وهذا منها هو مَبْلغُ العلم، وجُهْد المُقِلِّ، وقَدْر الوُسْع، ومدَى الوقْت، وغايةُ الطاقة، لم آلُ فيه جُهداً، ولم أَدَّخِرُ عنه وُسْعاً، ولمْ أقصِّرْ فيه عن نَدَى.

والرجاءُ أني أتيتُ بجملتها، وأَشْهر مسائلها، وأَظْهر أمثلتها، وأهمِّ فروعها، وما بدا لي منه دقَّةُ نظرٍ، أو تجليةُ مُدْرَكٍ فقهيٍّ معتبرٍ، أو وضوحُ دلالةٍ، أو فقَاهةُ تخريجٍ، أو طرافةُ موضوعٍ، أو ما كان منها في حاجة العَصْر، ومَدْرجةً إلى تجديد الاجتهاد فيها.

والرجاءُ أَيضاً أن يكون قد أدركني بعضُ الحظِّ الذي تحدَّثَ عنه إمامُ

الحرمين ــ رحمه الله تعالى ــ في قوله: «ومَنْ لمْ يخرِّج العُرْف في المعاملات تفقُّهاً لمْ يكن على حظٍّ كاملٍ فيها»، وأَن يكون ما قدَّمْتُه في هذه الرسالة لبنةً طيبةً متماسكةً تصلحُ لاعتمادها والبناء عليها.

اللهمَّ إنّي أسألك حسن العاقبة في الدنيا والآخرة، اللهم توفَّني مُسْلِماً وألحقني بالصالحين، ربنا اغفر لي ولوالديَّ وللمؤمنين يوم يقوم الحساب.

وصلَّى الله على سيدنا ونبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين. والحَمْدُ للَّه ربِّ العالمين.

❑ ❑ ❑

نَتَائِجُ البَحْث
وتَوْصِياتُه

نتائج البحث

عنوان هذا البحث ـ هو: «**العُرْف، حجِّيَّتُه، وأثَرُه في فقه المعاملات المالِيّة عند الحنابلة**»، وظاهرٌ مِنْ خلال العُنْوان أنَّ موضوع البحث دراسةُ موضوعين رئيسين، وإظهارُ مدى علاقةِ ثانيهما بالأوَّل، ومِنْ ثَمَّ اقتضتْ طبيعةُ ذلك دراسةَ كلٍّ منهما دراسةً وافيةً مُوْعَبَةً في قسمين اثنين.

القِسْمُ الأَوَّل: العُرْفُ، حجِّيَّتُه واعتبارُه في الشريعة الإسلامية، وقد كان المراد مِنْ هذا القسم ثلاثةُ أمورٍ.

١ ـ تلخيصُ أهمّ مباحث العُرْف الأصولية، وإعادةُ ترتيبها وعَرْضها.

٢ ـ الطَّلبُ والتتبُّعُ لآراء الحنابلة في هذه المباحث.

٣ ـ التحقيقُ والاختيارُ في بعض هذه المباحث.

القِسْمُ الثاني: أَثَرُ العرف في فقه المعاملات الماليَّة عند الحنابلة، وقد شَمِل جميعَ فقه المعاملات الماليَّة في المَذْهب الحنبلي مِنْ أوَّل البيع إلى آخر الوصيَّة.

وقد سبقَ هذين القسمين: التمهيدُ ببيان شُمول الشريعة لأفعال المكلَّفين، وأهميّة العُرْف وحاجةُ الفقيه إلى اعتباره.

وقد خرج البحثُ في قِسْمَيْه بعدَّة نتائج مُهِمّةٍ ـ يأتي بيانُها وتفصيلُها ـ أظهرُها وأكبرُها نتيجتان:

الأُوْلى: ثبوتُ قاعدة العُرْف، وتحكيمُها والرجوعُ إليها في مدوَّنات المذهب الحنبلي أصولاً وفروعاً، استدلالاً وتعليلاً.

الثانية: سَعَةُ دائرة فقه المعاملات الماليَّة في المذهب الحنبلي، وخصوبةُ طبيعته فيها، ورَحَابتُه وقدرتُه على الاستيعاب والاحتواء لما جدَّ ويجدُّ من معاملاتٍ، وأقضيةٍ ـ ممَّا لمْ يأَتِ الشَّرْع بالمنع منه ـ وأنَّ العُرْف واعتبارَه وتحكيمَه له الأثَرُ الأوَّلُ في ذلك كلِّه.

وهذا بيانٌ تفصيليٌّ لأهمِّ النتائج الجُزْئيَّة حسَب وُرُودها في هذا البحث:

التمهيدُ، وقد كان في مبحثين:

الأوَّلُ: شُمول الشَّريعة لأفعال المكلَّفين، مع رعايتها لمصالحهم، بيَّنْتُ فيه المراد بشمول الشريعة، وعمومَ هذا الشمول للزمان والمكان وجميعِ أحوال الإنسان؛ ذلك بسببٍ مِنْ طبيعة مصادرها وتنوّعها، وأحوالِ جملةِ نصوصِها، وقيامِ علماء الإسلام العُدُول على استنباط أحكامها، وتنزيلِ النصوص على جزئيَّات الحوادث.

وقَرَّرتُ أيضاً: أنَّ مِنْ أهمّ أسباب شُمول الشريعة جَمْعُها بين المَرَانة والثَّبات، وأَنْ أجلىٰ مظاهر هذه المَرَانة: طبيعةُ غالبِ نصوص الشريعة، وثبوتُ مرتبة العَفْو فيها وسَعَة دائرتها، وللعُرْف صلتُه الكبيرة بمرتبة العَفْو هذه.

المبحثُ الثاني: أهميَّةُ العرف وحاجةُ الفقيه إلى اعتباره، وقد قرَّرْتُ فيه أهميَّة العرف وتأكُّد حاجة الفقيه إلى اعتباره مِنْ أربعة نواحٍ:

الأُوْلى: حاجةُ الفقيه إلى اعتباره في فَهْم نصوص الشريعة نفسِها، مِنْ خلال تأمّل العوائد الجارية في عهد نزول الوحي؛ ذلك ليعرف الفقيهُ ما أقرَّه الشرعُ مِنْ تلك العوائد، وليُدْرك معهودَ استعمال اللِّسان العربـي في زمن النبوة في المعاني والألفاظ والأساليب.

الثانية: حاجةُ الفقيه إلى العُرْف حال تعامله مع الكتب والمُدَوَّنات الفقهية، وقد أنهىٰ بَحْثُه إلى النتائج التالية:

١ ــ أنَّ العرف قد يكون سبباً للعُدُول عن الصحيح في المَذْهب إلى روايةٍ أو قولٍ أو وجهٍ في الخلاف المذهبـي، أو الترجيحِ بين الأئمة في الخلاف الكبير، وأنَّ على المفتين والقضاة مراعاةَ ذلك. وقد سردتُ جملةً مِنْ نصوص الأئمة وأمثلةً تؤكِّد هذه النتيجة.

٢ ــ أنَّ تجديد النظر في مَسْطور المذاهب ــ مما بُني على العرف واقتضَتْه مراعاةُ العوائد ــ وإنْ كان لا يشترطُ له الاجتهادُ المطلق، ليس كلأً مباحاً لكلِّ واحدٍ، بل يشترطُ أن يكون ممَّنْ له رأيٌ ونظرٌ صحيحٌ ومعرفةٌ بقواعد الشرع، مضافاً إلى ذلك كلّه ورَعٌ بالغٌ وتقوى ملازِمةٌ.

الثالثة: حاجةُ الفقيه إلى العرف لفهم الواقع وتحقيق المناط وتنزيلِ الأحكام المطلقة على الحوادث، بيَّنْتُ فيه حاجة الحاكم والمفتي إلى العرف في ذلك كلِّه، ومثَّلْتُ على ذلك، وسردتُ نصوصَ الأئمة في بيانه وتوضيحه.

الرابعة: حاجة الفقيه إلى اعتبار العرف لمعرفة الناس، ذكرتُ فيه نصَّ

الإمام أحمد في هذا، ووثَّقْتُ نسبته وشرحْتُه، وأردفْتُه بشواهد مِنْ كلام الأئمة، وأحوالهم، وبيَّنْتُ أجلى مظاهر الحاجة إلى معرفة الناس.

وختمتُ هذا المبحث ببيان أن عدمَ اعتبار العرف بشروطه وعدمَ تحكيمه في مجاله ومداه ممّا له نتائجُه الخطيرة وآثارُه الوخيمة ليس أقلّها اختلالُ ثقة الناس بعلمائهم وحكّامهم ومَفَاتيهم.

* * *

القِسمُ الأوّل

العُرفُ. حجّيّتُه واعتبارُه في الشّريعة الإسلامية

وقد كان فيه ثلاثة مقاصد:

المَقصِدُ الأوّل:

المقدِّماتُ: وفيه فَصْلان.

الفَصْل الأَوَّل: التعريفُ بالعرف والعادة، في مبحثين اثنين:

المَبْحَثُ الأَوَّل: التعريفُ بالعرف، وقد عرَّفْتُ به لغةً بذكْر معاني مادة «ع ر ف» المتعلِّقة بموضوع البحث، ثم أبنْتُ عن القاسم الجامع بين معانيه، ثم انتقلتُ إلى التعريف الاصطلاحي للعرف، وافتتحتُ الكلام عليه بذكْر تعريف حافظ الدين النسفي له وشرحتُه، وأعقبتُ ذلك بنَقْده وبيان ما يرد عليه، ثم سردتُ ما وقفتُ عليه في مدوَّنات المذهب وغيرها مِنْ بيانٍ لمفهوم العرف، وأشرتُ إلى ما يرِدُ عليها مِنْ مآخذ.

وانتهيتُ إلى محاولة تحقيق التعريف المختار، وأنه يَصْدُق على التعريفَيْن التاليين:

(أ) ما يغلبُ على الناس أو طائفةٍ منهم مِنْ قولٍ أو فِعْلٍ أو تَرْكٍ.

(ب) عادةُ جمهور قوم مِنْ قولٍ أو فعلٍ.

وإنْ أريد بهما بيان حدَّ العرف المعتبر شرعاً ضُمَّ إلى كلٍّ منهما: «فيما لا يصادم نصّاً أو قاعدةً مِنْ قواعد الشرع».

وقد شرحتُ هذين الحدَّيْن، وأجبتُ عمّا قد يَرِدُ عليهما، وأحسِبُ أن الأَوَّل مِنْ هذين التعريفين قد كان في زُوَيَةٍ لا يُلْتَفَتُ إليه فبعثْتُه مِنْ مرقده، وحقَّقتُ نسبتَه ونقَّحْتُه وحرَّرْتُه.

وقد ختمتُ هذا المبحث بذكر النسبة بين المعنى اللُّغوي والاصطلاحي لكلمة العرف وأنَّها التساوي، أو تقْرُبُ منه.

وفي **المبحث الثاني**: التعريفُ بالعادة، ذكرتُ فيه تعريف العادة في اللُّغة، وفي الاصطلاح، وأنَّ النسبة بين المعنى اللُّغوي والاصطلاحي هي التساوي، ثم أوضحتُ مشمولات المعنى الاصطلاحي للعادة، وما تطلق عليه.

الفَصْل الثاني: تَمْييزُ العرف عما يشْتبه به، وكان فيه ثلاثة مباحث:

ذكرتُ في المبحث الأَوَّل منها: الفَرْق بين العرف والعادة، واتجاهات أهل العلم في النِّسْبة بينهما، واخترتُ الفَرْق بينهما، وأنَّ العادة أعمُّ مِنَ العرف والنسبة بينهما هي: العمومُ والخصوصُ المطلق.

وفي **المبحث الثاني**: الفَرْق بين العرف والعمل، وضَّحْتُ فيه مفهوم «العمل»، ومتى يتحقَّق صدقُ إطلاق هذا المصطلح على مسألةٍ ما، وحقَّقْتُ فَرْقَيْن واضحين بين العرف والعمل، وأن مفهومي العرف والعمل قد يتداخلان.

وفي **المَبْحث الثالث** ــ مِنْ هذا الفَصْل أبنتُ عن الفَرْق بينَ العرف والإجماع، مِنْ ستة أوجهٍ.

* * *

المَقْصِد الثاني:

مِنْ هذا القسم الأصولي ــ : حجِّيّةُ العُرْف، وشرائطُ اعتباره.

وعقدتُه في فصلين اثنين:

الفصل الأول: حجِّيّةُ العرف وأدلَّةُ اعتباره، عرضْتُ فيه لأدلّة اعتبار العرف ــ أحْسِبُ أنَّ في عَرْضي لها بعضُ جِدَّةٍ ونوعُ ابتكارٍ، وقد جاء هذا الفَصْل في أربعة مباحث:

المبحثُ الأول: ردُّ العرف إلى أصول الأدلة، وكليّات الشريعة وقواعدها، وقد حاولتُ حَصْر الاستدلال بهذه الطريقة في سبعة أمورٍ ــ هي:

١ ــ السنة التقريرية.

٢ ــ الإجماع.

٣ ــ رفْع الحرج.

٤ ــ اعتبارُ المصالح.

٥ ــ أَصْل المنافع والمضار.

٦ ــ طبيعةُ الشريعة وطريقتُها في ترتيب الأحكام على العوائد، ودلالة اعتبار اطِّراد التكاليف على اعتبار العادات، وهو مِنْ دليل الاستقراء.

٧ ــ نصوصُ الشريعة المطلقة المُوْحِية بتحكيم العرف.

وأقف ــ هنا ــ عند الأمر السابع منها؛ إذ كنتُ في غالب ما كتبتُه من الأمور الستة الأولى لم أخرجْ عن التلخيص لما سبقني مِنْ دراساتٍ وبحوثٍ محاولاً تجديد عَرْضها.

أمّا هذا الدليل السابع: نصوصُ الشريعة المطلقة المُوْحية بتحكيم العرف ــ فقد وقفتُ عنده طويلاً، وطوَّفْتُ حوله ومِنْ أجله، وقرَّرْتُه وعَرَضْتُه، الرجاءُ أن يكون تامّاً في تقريره، جديداً في بَحْثه وعَرْضه.

فأثبتُّ أولاً كونه مِنْ مُتَداوَلات أهل العلم، وأنَّ ضابطَه: أنَّ ما لمْ يقدِّرْه الشارع ولا حدَّ له في اللُّغة فإنه يُرْجع في بيان حدِّه إلى العرف، ثمَّ قرَّرْتُه وحقَّقْتُ ثبوتَه مِنْ خلال تطبيقه وسَرْد أمثلته مِنْ نصوص الكتاب والسنة وجاء ذلك في قسمين:

القسْمُ الأول: مصطلح «المعروف» ودورانُه في الكتاب والسنة، وجاء في فَرْعين اثنين:

الفَرْع الأول: «المعروفُ» في القرآن الكريم، وقد تمَّ استقراءٌ كلِّيٌّ له في ثمانٍ وثلاثين مَوْضعاً، وقسَمْتُها على وحدات موضوعية، وبيَّنْتُ ما فيها مِنْ دلالاتٍ إجمالية.

الفَرْع الثاني: «المعروف» في الحديث الشريف، ذكرتُ ألفاظَ جملةٍ من الأحاديث الشريفة في ذلك، وكلامَ أئمة الحديث في معنى «المعروف» في دلالة إجماليّةٍ، ثم خَصَصْتُ الكلام عن أحاديثَ منها؛ لتكون عيِّنَةً ممَثِّلَةً دالَّةً على سائرها، وهي ثلاثةُ أحاديث.

القسم الثاني: مطلقاتٌ أخرى متعدِّدةٌ وردتْ بها النصوصُ، وذكرتُ فيه ثلاث آياتٍ كريمة، مع بيان وجه الاستدلال بها على حجية العرف.

المبحثُ الثاني: الأدلَّة الجزئيَّةُ الخاصّة الدالَّةُ على اعتبار العرف، وأوَّلُ هذه الأدلة قولُه تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ وهو أشهر أدلّة اعتبار العرف، مهَّدْتُ لبيان الآية بذكر دلالتها الإجمالية، وذكرتُ أشهر الأئمة المستدلِّين بها على حجِّيّة العرف، ووجهَ الاستدلال، وأعقبتُه بذكر المانعين من ذلك ووجهَ الممانعة، وناقشتُ كلا الفريقين وحاولتُ الترجيح، وانتهيتُ إلى أنَّ هناك معنىً جامعاً وقاسماً مشتركاً ــ هو: الأَمْر المعروف المألوف المستحسن، وهو شاملٌ لما عُرِف بالوحي، ولما تعارفه النَّاسُ واطمأنوا إليه من العادات والمعاملات ممَّا لا ترده الشريعة، وخَلَصْتُ إلى أنَّ الآية الكريمة إنْ لمْ يَثْبتْ الاستدلال بها على حجِّيَّة العرف دون منازعةٍ، فأقلُّ ما يستفاد منها هو الاستئناسُ بها على ذلك.

وثاني الأدلة ــ حديثُ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسنٌ»، أوردتُ فيه لفظ الحديث وحرَّرْتُ موضع الشاهد منه، وحقَّقْتُ ثبوته وبيَّنْتُ درجته، وأنَّها تتأرجح بين الصحَّة والحُسْن، وأنه موقوفٌ لا يثبتُ مرفوعاً بحالٍ، ثم وضحتُ وجه الاستدلال منه، ومناقشة ذلك، ومِلْتُ إلى أنَّ المراد بـ «المسلمون» وما استحسنوه في الحديث هم الصَّحابة فقط، وعليه: فلا ينهض دليلاً على اعتبار العرف وإثبات حجِّيَّته.

ثم استعرضتُ بقيَّة الأدلّة الجزئية، فذكرتُ تسعة أدلة هي آيةٌ واحدةٌ وثمانيةُ أحاديث، بيَّنْتُ منها وجه الاستدلال، ونصوصَ أهل العلم في الاستدلال بها، منها: ثلاثةُ أحاديث أحسِبُ أني لمْ أَسْبق في الاستدلال بها على حجِّيَّة العرف، أو على إظهارها ومَيْزِها وتَمْتين الكلام عليها، وهي: خبرُ بَعْث عليٍّ رِدْءاً لأبـي بكرٍ الصدِّيق ــ رضي الله عنهما ــ في إعلان سورة براءة في الحج، وحديث «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما»، وحديث

اتخاذه ﷺ خاتماً حال إرادته الكتابة إلى الملوك.

المَبْحثُ الثالث: نصوصُ الأئمة في اعتبار العرف، وبيانِ أهميته:

ومنهج إيراد هذه النصوص انتقائيٌّ، وجاء على نوعين:

(أ) ما يتعلَّق بتأصيل قاعدة العرف مطلقاً، وبيانِ أهمية اعتباره.

(ب) ما يتعلَّق بالرابط والوُصْلة الأكيدة بين العرف وفقه المعاملات الماليَّة، وقد رتَّبْتُها ترتيباً مذهبياً، وزمنياً تاريخياً، وذكرتُ مِنْ آثار السلف والأئمة المستقلِّين أربعةَ نصوصٍ، ومِنْ مذهب الحنفية سبعةَ نصوصٍ، ومِنْ مذهب المالكية اثني عشر نصّاً، ومِنْ مذهب الشافعية سبعة نصوصٍ.

وأما مذهب الحنابلة الذي يُسَاق إليه الحديث فقَسَمْتُه إلى نقاطٍ ثلاث:

الأولى: نصوصٌ من الإمام أحمد في اعتباره وفيه سبعةُ نصوص، تَبِعَها إيقاظٌ مهمٌّ في تفسير قول الإمام: «بأَنَّ هذا يَشْنُعُ عند الناس».

الثانية: نصوصُ أئمة المذهب وكان فيها خمسة عشر نصّاً، تتبَّعْتُها مِنْ زمن الإمام الموفَّق إلى هذا الوقت.

وكانت الثالثةُ: خاتمة في كون اعتبار العرف مِنْ أسباب نمو المذهب وبقائه.

المبحثُ الرابع: معنى حجِّيَّة العرف واعتباره، وهل هو دليلٌ أصليٌّ مستقل؟

وقد أجبتُ عن السؤال المطروح بتقسيمٍ وتحريرٍ لموضع البحث، وانتهيتُ إلى أنَّ العرف دليلٌ ظاهرٌ فقط على الحكم، والدليلُ في الحقيقة ما رَجَع إليه من الأدلّة المتفق عليها من السنة التقريرية أو الإجماع أو رَفْع

الحرج. . . وأنَّ العرف يوصف بإنشاء الأحكام إذا كان ذلك في دائرة مجاله وحدودِ مداه ــ وهي: دائرةُ العَفْو والإباحة ــ وقد تحقَّقَتْ قبلُ شرائطُ اعتباره، أو أن يكون العرفُ مناطاً للحكم الشرعي. . وأنَّه في ذلك كلِّه داخل حمى الشريعة موافقٌ لنصوصها ملائمٌ لقواعدها العامة.

الفَصْل الثاني: شرائطُ اعتبار العرف، وانتهيتُ فيه إلى أنَّ الشرائط الواجب توافرها في عُرْفٍ ليكون معتبراً شرعاً أربعُ شرائط فقط، وهي:

١ ــ أن يكون العرفُ مطَّرداً أو غالباً، وبعد شَرْح المراد مِنْ هذه الشريطة والتمثيل عليها، نبَّهْتُ إلى أنَّ اشتراط الاطِّراد والغلبة لا يستلزمُ أن يكون العرف عامّاً في جميع البلاد، بل كلٌّ من العرف العامّ والخاصّ معتبرٌ في مَحَلِّه محكَّمٌ بين متعارِفيه ما دام مطَّرداً أو غالباً بينهم.

وممَّا يتعلَّق بهذه الشريطة بيانُ حدِّ التَّكرار الذي تثبتُ به العادة لتكون محكَّمةً، وقد حاولتُ تحقيق ذلك بذكْر شواهد مِنْ نصوص الأئمة والأمثلة، وخَلَصْتُ إلى أنَّ ضابط التَّكْرار الذي تثبتُ به العادة ــ هو: تَكْرارٌ «كثيرٌ غالبٌ، بقَدْرٍ يُعَدُّ في العرف كذلك، يَغْلبُ على الظَّنِّ ثبوتُ كونِها عادةً به» وأنَّ ذلك يتفاوتُ ويختلفُ بحَسَب طبيعة وتفاوتِ الأَمْر المتكرِّر مِنْ قولٍ أو فِعْلٍ.

٢ ــ أن يكون العرف المرادُ تحكيمُه في التصرُّفات قائماً عند إنشائها، وذكرتُ أمثلةً عرفيةً على هذه الشريطة، والحاجةِ إليها، ونبَّهْتُ إلى أنَّ نصوص الشرع ــ في فهمها وتفسيرها ــ تُحْمَل كذلك على ما قارنها من العوائد.

٣ ــ ألاَّ يعارض العرفَ تصريحٌ بخلافه، وشَرَحْتُه وبينتُ أهمِّيته.

٤ ـ ألاَّ يعارض العرفَ نصٌّ شرعيٌّ أو أَصْلٌ قطعيٌّ في الشريعة بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له. وضَّحْتُ فيه دقَّة صياغة هذه الشريطة على النحو المُثْبَت، ومثَّلْتُ للأعراف الباطلة، ثم شَرَحْتُ أحوال العرف الذي لا يُعَدُّ مخالفاً لأدلة الشرع.

* * *

المَقْصِد الثالث:

تقسيماتُ العرف واستعمالاتُه، وقد كان فيه فصلان:

الفَصْل الأول: تقسيماتُ العرف، وافتتحْتُه ببيان اعتبارات التقسيم وتنوّعها، وخَلَصْتُ إلى أن تقسيماتُ العرف التي تَسْلَم من التداخل والتَّكْرار وتثبتُ أمام المناقشة إنما هي أربعةُ أقسامٍ:

١ ـ العرفُ القولي (اللَّفْظي)، وشرحتُه وبينتُ المراد به، وثبوتَه في الكلمة المفردة، وفي المركَّبات والأساليب، وأمثلةَ ذلك، وأبنْتُ عن أهمِّ مجالٍ له وهو ألفاظ المكلَّفين.

٢ ـ العرفُ العملي، وذكرتُ تعريفه، وأوضَحْتُ أثره الواسع وسلطانَه التطبيقيَّ، وأشرتُ إلى مرادفات التعبير عنه في مدوَّنات الفقه، وأمثلته.

٣ ـ العرفُ العامُّ، وذكرتُ تعريفه وأمثلتَه وأنواعَه.

٤ ـ العرفُ الخاصُّ، وذكرتُ أيضاً تعريفَه وأمثلتَه، وبيَّنْتُ أن حكم أهل الخبرة هو من العرف الخاص.

الفصل الثاني: الاستعمالاتُ الفقهية للعرف، وقد بيَّنْتُ المراد بها، وأنها منحصرةٌ في أربعة استعمالاتٍ، وهي:

١ ـ العرفُ الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.

٢ ـ العرفُ الذي يُرْجَع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

٣ ـ العرفُ الذي ينزَّل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

٤ ـ العرف القولي.

وقد شرحتُها، وذكرتُ ما يندرج تحتها مِنْ أفراد الاستعمالات، وذكرتُ أمثلةً وافرةً على كلِّ نوعٍ منها.

* * *

القِسْمُ الثاني

أَثَرُ العُرْف في فِقْه المعاملات الماليّة عند الحَنَابلة

قد وقَع هذا القسم في مقدّمةٍ وتمهيدٍ وخمسة أبوابٍ:

أما المقدِّمةُ فهي في مَنْهج عَرْض هذا القسم، وبيان تقسيم العقود والمعاملات المالية، مِنْ حيثُ موضوعُها والمقصودُ منها، مع مراعاة المذهب في ذلك.

والتمهيدُ ـ وهو: حرِّية التعاقد والاشتراط، وأثَرُ العرف فيهما، وافتتحتُه ببيان المراد بكلٍّ منهما مع توضيح أهمِّيته، وحرَّرْتُ المذهب في ذلك، وانتهيتُ إلى أنَّ جمهور أئمة المذهب يرون إباحة المعاملات والعقود المنتفعِ بها في جميع الأحوال، وأنَّ الإمام أومأَ إليه في بعض كلامه.

ولبيان المذهب في حرِّية الاشتراط ذكرتُ تقسيم المذهب للشروط في

البيع، وأنتجَ ذلك أنَّ المذهب جوازُ شَرْط كلِّ تصرّفٍ فيه مقصودٌ صحيحٌ، والمنعُ مِنْ شرطَيْن.

ثم شرعتُ في بيان اختيارات الشيخ تقي الدين في مباحث الشروط في العَقْد، وهي اختيارُه: صحَّةَ الشروط وإن تعدَّدَتْ، وصحَّةَ العَقْد والشرطِ في كلِّ عَقْدٍ، وذكرتُ مَنْ وافقه على ذلك مِنْ أئمَّة المذهب، وأنَّ العملَ والفتوى في المذهب استقرَّتْ على ذلك، وذكرتُ الأدلة على حرِّية التعاقد والشروط وتوجيهَهَا مِنْ كلام الشيخ تقي الدين، ثم أظهرتُ ما أنتجه مبحثُ حرِّية التعاقد والاشتراط مِنْ قواعد وضوابط وعدَّتُها ثمانيةٌ، وسرَدْتُ جملةً من النماذج والتطبيقات على الشروط المتعارَفَة، وأفردتُ مثالين بخصوصهما بالشرح والتفصيل، هما:

١ ـ شرط العُرْبون، بينتُ المراد به، وصفَتَه في البيع والإجارة، وحقَّقْتُ عدم صحّة اشتراطه إن لم يقيَّدْ بزمنٍ ويُؤَقَّتْ بأمَدٍ.

٢ ـ الشرطُ الجزائي، وذكرتُ أهمِّيته وتعريفَه وتطبيقاتِه وحكمَه.

وهذا ذكْرُ الأبواب الخمسة، وبيانُ أهمِّ نتائجها:

* * *

البابُ الأوّل

معاملاتُ التّمْليك

وقد كان في ثلاثةِ مقاصد:

المَقْصِد الأوّل

المعاوضاتُ، واشتمل على أربعة فصول:

الفَصْل الأول: البيع.

والمسائل والفروع المبنية على العرف ــ هنا ــ في فَصْل البيع آلتْ إلى أحد عشر مبحثاً:

المَبْحث الأول: أَثَر العرف في ضبط التَّمَوُّل وبيان حدِّ المال، وقد كان بَحْثُه مِنْ خلال النقاط الأربعة التالية:

١ ــ المالُ في اللُّغة، ذكرتُ فيه نصوصاً وشواهد على تعريف المال، والمستفادُ منها: العمومُ والشُّمول في أنَّ كلّ ما يُتَملَّك ويُتَمَوَّل يُعَدَّ مالاً لغةً، وأنَّ المال لا حدَّ له في اللّغة يُرْجَع إليه في ذلك، بل المرجع: تموُّلُ الناس له وتملُّكُهم إيَّاه.

٢ ــ تعريفُ المال في اصطلاح المذهب، وشرحْتُ التعريف المتداول في كتب المذهب، ونقدتُه ونظَّرْتُ فيه.

٣ ــ أمثلةُ المذهب فيما يُعَدُّ مالاً؛ لتحقُّق الانتفاع العرفي، وما لا يُعَدُّ مالاً؛ لعدمه: وأوردتُ فيه أربعة عشر مثالاً مِنْ نصوص المذهب مع شواهد تعليلها، ومناقشة ذلك.

٤ ــ أثر العرف والعوائد في ضبط «التموُّل» وبيان حدِّ المال، ذكرتُ فيه أولاً عدَّة فروعٍ معلَّلةٍ بالعرف والعوائد مِنْ مواضع متعدِّدةٍ في مدوَّنات المذهب، وانتهيتُ إلى أنَّ ثبوت الماليَّة للأشياء وانتفاءَها عنها منوطٌ بتعارف الناس تموُّلَها والانتفاعَ بها انتفاعاً معتدًّاً به عندهم، وأنّ كلَّ ما لا يُنْتفع به فليس بمالٍ، أما ما يُنْتفع به ولو مآلاً، ويجري فيه البذل والمَنْع ــ فإنه يكون مالاً، ويصحُّ الاعتياض عنه، متى دَخَل تحت تقوّم الشرع وأباح الانتفاع به، وحدُّ المال هو: كلُّ ما يُنْتفع به، وله قيمةٌ بين الناس عرفاً، وأباحَه الشرع في

حال السَّعَة والاختيار. ثم ذكرتُ أمثلةً مهمَّةً متعدِّدةً على هذا الضابط، وأبنْتُ الحكْم فيها على ضوء ما تقدَّم.

المبحث الثاني: صيغةُ العقد، وما يدلُّ على الرِّضا، وقد بحثْتُه في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: بيان المَذْهب في صيغ العقود، وما يدلُّ على الرضا، وقد حَصْرتُ دوالَّ الرِّضا في خمسة أمورٍ هي: الصيغةُ اللفظية، الصيغةُ الفعلية (المعاطاة)، الكتابةُ والمراسلة، الإِشارةُ، السكوتُ المحتفُّ بالقرائن، وقد عرَّفْتُ بكلٍّ منها، ذاكراً قيودها وما تصحُّ به، محرِّراً المذهب فيها، وذكرتُ صورَها وأمثلتَها، واستَدْلَلْتُ لها، وأوضحتُ جملة ضوابط عليها.

المطلب الثاني: ذكْرُ اختيارات الشيخ تقي الدين في صيغ العقود وما يدلُّ على الرِّضا، وقسمتُه قسمين:

١ ــ ما يدلُّ على اختياره ــ مِنْ نصوص كلامه ــ فما يَجْري مَجْرى المبادىء والأصول.

٢ ــ أدلَّةُ هذا الاختيار وتوجيهُها، ملخَّصاً أيضاً مِنْ كلامه ــ رحمه الله تعالى ــ.

وانتهيتُ في هذا المبحث الخطير إلى النتائج التالية:

١ ــ صحَّة انعقاد البيع ــ بل العقود كلّها ــ عدا النكاح بكلِّ ما يدلُّ عليها مِنْ قولٍ أو فعلٍ.

٢ ــ أنَّ هذا هو ظاهر المذهب، وما تقتضيه أصولُ الإِمام أحمد.

٣ ــ أنَّ نكتة المسألة وسرَّها هو: معرفةُ مراد المتكلم ورضاه، فكلُّ

ما دلَّ عليه وأشار إليه كان طريقاً صحيحاً مِنْ طرق التعبير ودليلاً بيِّناً مِنْ أدلة الرِّضا، وسنَدُ الإفْهام والبيان والدلالة هو العرفُ، فوجَبَ اعتبار كلّ ما كان في العرف دليلاً على الرِّضا؛ إذ لا فارقَ مؤثّرٌ، بل التفرقةُ بينها نوعُ تحكّمٍ لا مسوِّغَ له.

٤ ــ إن كان ثَمَّ ما يحتمل غموضاً، أو عدم اتِّضَاح، أو تردُّداً في إفْهامه الدّلالة، كالإشارة والسكوت فإننا لا نعتمدُ عليه إلاَّ إذا كان دالاًّ مُفْهِماً.

ثم ختمتُ هذا المبحث بذكر حكْمِ إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

المبحث الثالث: معلوميَّةُ المبيع، وكونُ العرف مِنْ وسائلها وبيَّنْتُ المراد بمعلومية المبيع، وناقشتُ ظاهر المذهب في حَصْر طرق معلوميّة المبيع في الرؤية والوَصْف، وأنَّ الضابط المحقَّق المُحَكَّم في ذلك: حصولُ العلم بالمبيع، فبأيِّ طريقٍ حصَل العلمُ بالمبيع جاز، ومتى انتفى لم يَجُزْ، وحاولتُ إثبات الطريق العرفيّة في معلوميّة المبيع مِنْ خلال دراسة عدَّة مسائل هي على ما صحَّحه الأصحابُ من المذهب لا يمكنُ حصول العلم بالمبيع مِنْ طريقها، وأثبتُّ خلافَ ذلك بجَعْل العرف طريقاً للعلم بها، وهذه المسائل هي:

١ ــ بيعُ النموذج.
٢ ــ بيعُ المِسْك في فأرته.
٣ ــ بيعُ ما يكمُنُ في الأرض.
٤ ــ بيعُ الثَّمر والزرع الذي تتلاحق أفراده.

وقد بيَّنْتُ المراد بكلٍّ منها، محرِّراً المذهب فيها، مناقِشاً له، ناقلاً نصوصَ المرجِّحين خلافَ ما عليه المذهب، مستدلاً معلِّلاً هذا الترجيح، ممثِّلاً لهذه المسائل بأمثلةٍ وتطبيقاتٍ حديثة. وانتهيتُ مِنْ بحث ذلك إلى ما يلي:

أنَّ للعرف والعوائد طريقاً ووسيلةً للعلم بالمبيع، سواءٌ أكان عرفاً عامّاً شائعاً لدى الناس، كما في البيع بالنّموذج، أم كان عرفاً خاصّاً بطوائف من الناس، هم أهلُ الخبرة والاختصاص، كما في سائر المسائل المذكورة آنفاً، وذكرتُ نصّاً نادراً مِنْ كلام القاضي أبـي يعلى معلِّقاً على كلام الإمام، يؤكِّد هذه النتيجة التي انتهيتُ إليها، ويرفعُ ما يقَع مِنْ تردّدٍ في قبولها، ونفيتُ عن هذا النصِّ ما وقع له مِنْ تصحيف وتحريفٍ، وذكرتُ ما يستفاد منه، وختمتُ هذا المبحث بذكر فوائد متعلّقةٍ بما تقدَّم بحثُه. أهمُّ شيءٍ فيها: قيمةُ الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص، ونصوصٌ عن أهل العلم في وجوب ذلك.

المبحثُ الرابع: معلوميّةَ الثمن، وكون العرف مِنْ وسائلها، بيَّنْتُ فيه «المذهب» في اشتراط معرفة الثمن، وثنَّيْتُ بذكر اختيار الشيخ تقي الدين، وأوضحتُ أصلَه المُهِمَّ في السكوت عَنْ تقرير الأَعْواض، وهو قولُه: إنَّ السكوتَ عن تقدير العِوَض يَرْجع إلى العرف، وبيَّنْتُ شمول هذا الأصل وشواهدَه وأمثلتَه، وأنَّ العقد لازمٌ مع عدم تقدير العوض، وأدلَّة هذا الاختيار، ثم أَظْهرتُ شواهد مهمّةً مِنْ نصوص المَذْهب تَسْنُدُ هذا المختار، وما أنتجه ذلك كلُّه مِنْ ثبوت صُلُوح العرف طريقاً لمعرفة الثمن، وصحَّة البيع دون شرطِ معرفته، ثم ذكرتُ أمثلةً على بيوعٍ عرفيَّةٍ، هي صحيحةٌ دون معرفة الثمن على هذا الرأي المرجَّح، وهي: البيعُ بالرقْم، والبيعُ بما ينقطع

به السِّعْر، وقد أوضحتُ المراد بها، وذكرتُ المذهب فيها، واختيارَ الشيخ تقي الدين وشواهدَ الاختيار، ونبَّهْتُ على ما وقع فيه بعض الفضلاء من إجازة بيوع المستقبليّات تخريجاً على البيع بما ينقطعُ به السِّعْر، وأظهرتُ الفَرْق بينهما، مُوْرِداً نصَّاً حاسماً في بطلان ذلك مِنْ كلام الشيخ تقي الدين، وختمتُ هذا المبحث بذكر فوائد عرفيّةٍ متعلِّقةٍ بمعرفة الثمن.

المبحث الخامس: الخيارُ، وقد جاء في خمسة مطالب، بعدَّة أنواع الخيار التي لها تعلُّقٌ بالعرف.

المطلب الأوَّل: خيارُ المجلس، بيَّنْتُ المراد به، وما يثبتُ فيه، وحقَّقْتُ معنى مجلس العقد بوصفه وقتاً ومدَّةً للخيار، أنه: الوحدةُ الزمنيَّةُ التي تبدأ مِنْ وقت لَحاق القبول بالإيجاب مطابِقاً له، وتنتهي بطُروء التفرّق بالأبدان وما في معناه، عن مكان التعاقد، وأنَّ حدَّ التفرّق المعتبر هو: ما يعدُّه الناس تفرُّقاً عرفاً، ودافعتُ عن العرف في ضبطه حدَّ التفرُّق، وذكرتُ أمثلةً وتطبيقاتٍ للتفرُّق العرفي، ومنها: ما يعد تفرقاً حال التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.

المطلب الثاني: خيارُ الشرط، وما يتعلَّق بالعرف منه هو: ما لو جُعِلَتْ مدَّةُ الخيار مقدَّرةً بوقتٍ معلومٍ عن طريق العادة، وقد يدخلُه احتمال التقديم والتأخير اليسيرَيْن، ومِلْتُ فيه إلى جوازه خلافاً للمذهب؛ لكونه معلوماً في العادة، ومثَّلْتُ على ذلك.

المطلب الثالث: خيار الغَبْن، وقد عرَّفْتُ به، وذكرتُ تقسيمه بالنسبة إلى مقداره.

١ ـ غَبْنٌ يسيرٌ، وهو الذي لا يتجاوز حدود التفاوت المعتاد بين

الناس في الأسعار، وأن الخيار لا يثبتُ فيه، لأنه يكْثُرُ وقوعه، ويُتَسامح به عادةً.

٢ ـ غبنٌ فاحشٌ، وضابطُه وحدُّه يَرْجع إلى العرف والعادة، ومآله إلى العرف الخاص عرفِ أهل الخبرة، ومِلْتُ إلى ثبوت الأَرْش للمغبون مع إمساكه ما غُبِن فيه؛ خلافاً للمذهب، ثم ذكرتُ الصُّوَر التي يثبتُ فيها خيار الغَبْن على المذهب، ونبَّهْتُ على عدم حَصْر تحريم الغبن فيها.

المطلب الرابع: خيارُ التدليس، وعرَّفْتُ به وذكرتُ حكمه، وأوضحتُ أنَّ إظهار صفةٍ ما في المبيع ـ مِنْ قِبَل البائع ـ واستجابةَ المشتري لها هو بمنزلة اشتراطِها باللفظ، وأظهرتُ أنَّ ما يُعَدُّ تدليساً وغِشّاً وما ليس كذلك المرجعُ في بيانه وضبطه إلى عرف الناس وعوائدهم، فما عَدَّه الناس تدليساً وغشاً كان كذلك شرعاً. وأنيطَ الحكم به، سواءً أكان عرفاً عامّاً، أم خاصّاً: لا يُدْرِكُه إلاَّ أهل الخبرة والاختصاص، ثم ذكرت أمثلة ذلك وتطبيقاته.

المطلب الخامس: خيارُ العيب، والمبحوث عنه ـ هنا ـ هو: ضابطُ العيب الموجب للخيار، وناقشتُ فيه ما ذكره صاحب المنتهى في ذلك، وأنَّ الأقرب للصواب هو أن «العيبَ فواتُ ما الغالب في جنس المبيع عَدَمُه. أو هو: «نقيصةٌ يقتضي العرفُ سلامة المبيع عنها غالباً»، وأنَّ المرجع فيما يُعَدُّ عيباً إلى أهل الخبرة، ثم ذكرتُ فروعاً عرفيَّةً متعلِّقةً بذلك، وختمتُ المطلب بذكر جملةٍ وافرةٍ متنوِّعةٍ على العيب الموجب الخيار.

المبحث السادس: قبضُ المبيع، ضابطُه وكيفيَّتُه، وقد كان فيه مطلبٌ واحدٌ هو: بيان ضوابط القبض، وقرَّرْتُ فيه أوَّلاً أنَّ المرجع في أمر القبض وكيفيَّته هو العرفُ وعوائد الناس، ثم ذكرتُ أربعةَ ضوابط جزئيّة، هي:

١ ــ قبضُ كلِّ شيءٍ بحسَبه عرفاً.

٢ ــ كلُّ ما لا يُنقل ولا يُحَوَّل، فقبضُه: التخليةُ بينه وبين مشتريه، لا حائلَ دونه.

٣ ــ كلُّ ما يُنْقَل أو يُتَنَاول، فقبضُه بنَقْله أو تناوله.

٤ ــ في بيع المقدَّرات: يَحْصُل القبضُ بما بِيْعَتْ وقدِّرَتْ به.

وقد تمَّ شَرْحُها مع الاستدلال والتعليل والتمثيل لها، وانتهيت إلى أنَّ كيفيَّة قبض الأشياء تختلفُ بحسَب حالها، واختلافِ الأعراف فيما يكون قبضاً لها، وذيَّلْتُ ذلك بذكر جملة فوائد وفروعٍ عرفيَّةٍ متعلِّقةٍ بقبض المبيع، وختمتُ هذا المبحث بذكر جملة أمثلةٍ وتطبيقاتٍ على القبض والتسليم.

المبحثُ السابع: الإقالةُ، صيغتُها وما تحصُل به، وأنتج بحْثُه صحَّتَها بلفظها وما في معناه، وبلفظ صلحٍ ومصالحةٍ وبلفظ بيعٍ، وصحَّة الإقالة أيضاً بما يدلُّ على معاطاةٍ.

المبحثُ الثامن: الرِّبا والصَّرْف، وقد كان فيه فرعان:

الفرع الأول: الرِّبا، ومهَّدْتُ له بذكر تعريفه وحكمه وأقسامه، والأموال التي يجري فيها، وبيَّنْتُ المذهب في علَّة الرِّبا، وقد كان في هذا الفرع مسألتان متعلِّقتان بالرِّبا:

الأولى: الورقُ النقدي، وأثر العرف في حدِّ ما يُعَدُّ نقداً، وقد ناقشتُ المذهب في التعليل بالوزن في علّة ربا النقدين، وبيَّنْتُ ضعف ذلك وما يرِدُ عليه، وقوَّيْتُ التعليل بمطلق الثمنيّة، وأوضحْتُ ضابط ما يُعَدُّ نقداً بين الناس وتعريفَه وأثر العرف فيه، وذكرتُ جملة نصوصٍ عن الإمام أحمد والشيخ تقي

الدين في التعليل بذلك، ونقلتُ ما يترتَّبُ على اعتبار الورق النقدي مِنْ أحكامٍ.

المسألة الثانية: مقياس الأموال الرِّبَويّة، ذكرتُ المعيار الشرعيَّ ـ على المذهب ـ في الأصناف الستة، ومعيارُ ما عداها: الرجوعُ في الكيل إلى عرف أهل المدينة، وفي الوزن إلى عرف أهل مكة زمنَ النبـيِّ ﷺ، وأن ما لا عرف له بمكة والمدينة فيعتبر فيه عرف بلده وموضعِه وأسواق الناس فيه، ثم ختمتُ ذلك بذكر جملة فروعٍ وفوائد عرفيّةٍ متعلِّقةٍ بمسائل الرِّبا.

الفرع الثاني: الصَّرْف: والمبحوثُ عنه هو: ضابطُ القبض في الصَّرْف، وضابطُ التفرُّق فيه، وقد تقدَّم بعض ذلك في المبحث السادس، وذكرتُ هنا بعض الفروع المهمَّة المتعلّقة بذلك.

المبحثُ التاسع: بيعُ الأصول والثمار، وقد كان في فرعين:

أولاً: بيعُ الأصول: وقد عرَّفتُ به وبيَّنْتُ أهمِّيته، ثم سرَدْتُ مجموعة قواعد وضوابط لضبط فروع هذا الباب وناقشتُها وحرَّرْتُها، وشرحْتُها وبيَّنْتُ المراد بها، ثـم ذكرتُ نصوص المذهب وشواهده على التعليل بالعرف لمعرفة ما يدخل في المبيع وما لا يدخل، وبلغَتْ عدَّتُها ١٥ نصّاً مِنْ زمن الإمام أحمد إلى هذا العَصْر، مع ترتيبها على أنواع المبيع، وممَّا أنتجه جَمْعُها ودَرْسُها: أنَّ العرفَ مما يضبط شمولَ اسم المبيع، والعرفَ مما يضبط ما هو مِنْ مصلحة المبيع، والعرفَ أيضاً هو الضابطُ لما هو جارٍ على أنَّه مِنْ توابع المبيع، ثم عدَّدْتُ جملةً وافرةً متنوِّعةً من الأمثلة والنماذج لما يشمله المبيع ويدخـلُ فـيه تبعاً، وختمتُ ذلك بذكر تنبيهات وفوائد متعلّقةٍ بما سبق.

ثانياً: بيعُ الثّمار، مهَّدتُ له بتقسيمٍ وتحريرٍ لموضع البحث، وقد كان فيه ست مسائل، وهي:

الأولى: ما يُغْتفر مِنْ مدَّة الإبقاء حال اشتراط القَطْع، وهو ما كانت المدَّةُ الزائدة يسيرةً عرفاً، كاليوم واليومين.

الثانية: المرجعُ في وقت الجِذاذ والحصاد، والمرجعُ فيه إلى ما جرتْ به العوائد من ذلك.

الثالثة: كيفيَّة التأْبير، وضابطُه: هو أَنَّ إبار كلِّ شيءٍ بحسَب ما جرت العادةُ أنه إذا فُعِل فيه نبتَتْ ثمرتُه وانعقدَتْ فيه.

الرابعة: الصَّلاحُ في الثمار والزرع، وضابطُه: وهو: انتهاؤه إلى الحال التي جرت العادةُ بأَخْذه فيها، واستطابةُ الأكل مرجعُه العوائد؛ فما يطيب أَكْلُه في حالٍ عند قومٍ، قد لا يكون كذلك عند آخرين، فلاخْتلاف البيئات وطبائعِ الناس أثرٌ كبيرٌ في ذلك، ثم إنَّ لمعارف أهل الخبرة وهم هنا: الفلاحون والمزارعون أثرها وحكمها أيضاً.

الخامسة: مؤنةُ تسليم وقبض الزروع والثمار، والمذهب كونُ مؤنة الحصاد والجِذاذ على المشتري هذا حال الإطلاق، ومِلْتُ إلى تقييد كونه على المشتري، بما إذا لم يكن هناك عرفٌ جارٍ بغيره، فيكون هو المُحَكَّمُ ثَمَّ.

السادسة: وضْعُ الجوائح، وبعد تعريفها وبيانِ حكمها، ذكرتُ أن ضابط ما يُوْضَع منها، وما يُتَسامح فيه منها هو: العرف، ثم بَعْد سَرْد بعض فروعٍ عرفيّةٍ متعلّقةٍ بها، وضَّحْتُ مسألة الظروف الطارئة وصلَتَها بوضع الجائحة، وذكرتُ أثر العرف فيها.

المبحثُ العاشر: السَّلَم، وما يتعلَّق بالعرف مِنْ مسائل السَّلَم أمران:

الأول: مـا ينعقدُ به السَّلَم، وقد أحلتُ على ما تقدَّم في مسائل البيع في المبحث الثاني؛ لما أنَّ السَّلَم مِنْ أنواع البيع، فهو ينعقدُ بما ينعقدُ به البيع.

الثاني: شروطُ السَّلَم، وبَحْثُ ما يتعلَّق بالعرف منها، وفيه ثلاث نقاط:

(أ) ما يتعلَّق بشرط العلم بالمُسْلَم فيه، وقد ناقشتُ المذهب فيما ذكره في ذلك وأوردتُ ملاحظتين:

الأولى: أنَّ الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ يُفَصِّلون في ذكر صفات المُسْلَم فيه، ويدقِّقُون في ذلك، وينفون صحَّةَ ما لا يتحقَّقُ فيه هذا التفصيل والتدقيق، مما يجعلُ اعتبار هذه الأمور متعذِّراً، والذي ينبغي قولُه: أنَّ الدليل دلَّ على اعتبار العِلْم بالمُسْلم فيه، فمتى حصل العلم به بين العاقدين حصل المقصود، وللعرف أثره الواضح في بيان العِلْم بالمُسْلَم فيه وقد تقدَّم أيضاً في المبحث الثالث بيانُ أنَّ للعرف مجالاً رحْباً في تحقيق شرط العلم بالمبيع.

الملاحظة الثانية: أن الأصحاب أيضاً يذكرون من الأمثلة على عدم تحقق معلومية المسلم فيه ما كان في زمنهم وعرفهم لا يمكن ضبطه ولا تقديره، فلا يصح يومئذٍ فيه السلم، لكنه مع هذا التطور المذهل اليوم يسهل جداً حصول أمثاله، وذكرت أمثلة ذلك وما يرد عليها اليوم.

(ب) ما يتعلَّق بذكر أجلٍ له وقعٌ في الثمن عادةً، ويمثِّل الأصحاب لهذا الأجل بشهرٍ وشهرين، وبدا لي ـ مع تأمّل حال الوقت ـ أنَّ أقلَّ من

هذه المدة قد يكون له تأثيرٌ على الثمن فلا يُتَقَيَّد بها؛ إذ الضابطُ كون الأجل له وقعٌ في الثمن عادةً.

(ج) ما يتعلَّق باشتراط غلبة مُسْلَمٍ فيه في محَلِّه، وأوضحتُ أنَّ العالَم اليوم مع وجود وسائل الاتصال المختلفة وقيام الأسواق العالمية وتوفُّر وسائل حفظ السِّلَع إلى غير ذلك: أنَّ العالَم اليوم يوشك أَنْ يكون كلُّه «في محلِّه».

ثم ختمتُ هذا المبحث بذكر جملة فوائد وتنبيهاتٍ وفروعٍ عرفيّةٍ متعلِّقةٍ بما تقدَّم، أهمُّ ذلك: تحقيقُ أمر الاستصناع على المذهب، وترجيحُ صحَّته وأنَّ عقد السَّلَم لا يغني عنه.

المبحث الحادي عشر: الشُّفْعة، وقد كان فيها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: صيغةُ طلب الشُّفْعة، وضابطُه الذي انتهيتُ إليه ـ هو: كلُّ لفظٍ يفيد طلب الشُّفْعة ومحاولةَ الأخذ بها، ومرجعه إلى العرف القوليّ.

المسألة الثانية: طلبُ الشُّفْعة، ضابطُه، وما يغتفر فيه، أبنْتُ أنَّ المذهبَ المطالبةُ بالشُّفْعة على الفَوْر ساعةَ العِلْم، لكنَّ ضابطَ هذا الطلب هو: الطَّلبُ بحكم العادة، وأنَّ الفَوْر المشروطَ هو أيضاً بحكم العادة؛ لأنه أمرٌ نسبيٌّ قد يتفاوتُ فرُجِع فيه إلى العرف. ثم سرَدْتُ جملةَ فوائد وفروعٍ عرفيّةٍ متعلِّقةٍ بما تقدَّم.

المسألة الثالثة: ما يسقط حقَّ الشُّفْعة، مما يدلُّ على الرِّضا بتركها، ناقشتُ فيها المذهب في تقييده المطالبة بحقِّ الشفعة بساعة العِلْم، وقرَّرْت مستدلاً أنَّ حقَّ الشفعة لا يسقطُ إلاَّ بما يدلُّ على إسقاطه مِنْ قولٍ أو فعلٍ،

ومثَّلْتُ لأفراد ما يدلُّ على الرِّضا بتركها من القول والفعل والسكوتِ المحتفِّ بالقرائن، وقيَّدْتُ ذلك كلَّه بمنع الشفيع من الإضرار بالمشتري بالمطاولة، بل يحدَّدُ له ما يحصُل به مقصودُه عرفاً، ومِلْتُ إلى تقدير هذا التراخي العرفي بنحو ثلاثة أيَّامٍ، وأَوْمأتُ إلى أنه قد يكون لاختلاف الزمان والمكان واختلاف نوع المَشْفوع أثرٌ في تحديد هذه المدّة.

وهذا هو آخرُ مبحثٍ من الفَصْل الأوَّل: البيع، من المقْصِد الأوَّل: المعاوضات، من الباب الأوَّل: معاملاتِ التمليك.

الفصل الثاني: الإجارةُ:

مهَّدتُ له بذكر تعريفها وأدلّة مشروعيتها، وبيان أقسامها وشروطها وأركانها، وقد كانت المسائل والفروع المبينة على العرف هنا كثيرةً منتشرةً، متناثرةً مبدَّدةً، وقد تمَّ لمُّ شَعَثها وعَرْضُها في المباحث التالية:

المبحث الأول: التراضي في عَقْد الإجارة، وكان فيه مطلبان:

المطلبُ الأول: صيغةُ عَقْد الإجارة، وقد شَرحْتُ فيه المطلب مِنْ كلام صاحب الغاية، وعرضْتُ دوالَّ التراضي وأثَرَ العرف فيها، وانتهيتُ إلى أنَّ الإجارة ـ في الصيغة اللفظية ـ تنعقدُ بكلِّ لفظٍ عَرَف به المتعاقدان مقصودَهما من العَقْد، وفي الصيغة الفعلية وأفرادها: مِنْ معاطاةٍ وكتابةٍ ورسالةٍ وإشارةٍ وسكوتٍ ـ تنعقدُ الإجارة بكلِّ ما يدلُّ على الرِّضا عرفاً بين المتعاقدَيْن ويكونُ واضحِ الدَّلالة عليها وما عدَّه الناسُ إجارةً فهو إجارةٌ، ثمَّ أَتْبعتُ ذلك بذكر أمثلةٍ وصورٍ حديثةٍ.

المطلبُ الثاني: الخياراتُ في عَقْد الإجارة، وقد كان غالبُ بحثها هنا إحالاتٌ إلى ما تقدَّم في فصل البيع، ما عدا ما يلي:

ضابطُ العيب المُثْبِت للخيار في عقد الإجارة، وقد حاولتُ ضبطه بأنه: ما يوجب نقْصَ المنفعة وتفاوتَ الأُجْرة، ويُعْرف بشهادة أهل الخبرة، ومرجعُه إلى العرف الخاص، ثم ذكرتُ فروعاً عرفيَّةً متعلِّقةً بخيار العيب وأمثلةً للعيب الموجب للخيار فيها.

المبحثُ الثاني: المنفعةُ، وكان فيه ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأول: معلوميَّةُ المنفعة، وكونُ العرف مِنْ طُرُق حصولها، وقد عرَّفْتُ بهذا المطلب مبيِّناً أهمِّيَّته والطرقَ الموصلة إلى العلم بالمنفعة على المذهب، وقرَّرْتُ كون العرف منها مِنْ خلال المذهب ووضَّحْتُ أمثلته وتطبيقاته، وانتهيتُ إلى أنَّ الضابط في ذلك هو: كلُّ ما يكون في العرف وعوائد الناس سبيلاً للعلم بالمنفعة ومعرفةِ نوعها دون تفاوتٍ يعتدُّ به يصحُّ به عَقْد الإجارة. وهذا شاملٌ لإجارة الأشياء وإجارة الأشخاص. وأما ما كان من المنفعة لا عرْفَ له، أو تختلفُ عوائد الناس في الانتفاع به اختلافاً بيِّناً فلا يصحُّ عَقْد الإجارة فيه مع الإطلاق، بل لا بدَّ مِنْ تَعْيين نوع المنفعة أو العمل، برؤيةٍ أو وَصْف ذلك بما ينضبطُ به.

المطلبُ الثالث: القَصْد والتقوُّم في المنفعة، وأثر العرف في بيان ذلك وضبطِه، وبحْثُ اشتراط كون العقد على منفعة العَيْن دون أجزائها.

وهذا المطلبُ ــ مع طول عُنْوانه ــ هو بحْثٌ ومناقشةٌ للشرط الثالث مِنْ شروط الإجارة في المذهب، وبيانُ ما يتعلَّق بالعرف منه، وقد كان فيه أمران:

الأول: القَصْد والتقوُّم في المنفعة، وأثرُ العرف في بيان ذلك وضبطه، وقرَّرْتُ علاقة العرف به وظهورَه فيه مِنْ خلال استقراء الأمثلة المذهبيَّة

وتقسيمِها وعَرْضها، وانتهيتُ إلى أنَّ ضابط المنفعة ــ مِنْ خلال هذا الشرط ــ هو:

كلُّ منفعةٍ مقصودةٍ عرفاً يُعْتَاض عنها بالمال عادةً، لم يَرِدَ الشرع بتحريمها فهي منفعةٌ معتبرةٌ، يجوز كونُها محلاًّ لعَقْد الإجارة.

الثاني: بَحْثُ اشتراط كون العقد على نفع العين المستوفىٰ دون أجزائها، ذكرتُ فيه المذهب ــ وهو عدمُ صحَّة ذلك ــ وما فرَّعه المذهب على هذا، وعارضْتُه بما نقلتُه عن الشيخ تقي الدين وابنِ القيِّم مِنْ صحَّته، وقد ضَبَطا اختيارَهما، بقول الأوَّل: الفوائدُ التي تُسْتِحقُّ ــ مع بقاء أصولها تجري مَجْرى المنافع، وإن كانتْ أعياناً، وقولِ الآخر: الذي دلَّتْ عليه الأصولُ: أنَّ الأعيان التي تحدُثُ شيئاً فشيئاً ــ مع بقاء أَصْلها ــ حُكْمُها حكمُ المنافع.

المبحثُ الثالث: آثار عَقْد الإجارة:

وقد كان فيه فرعان:

الفرعُ الأول: التزاماتُ العاقدَيْن، مهَّدْتُ له ببيان مَنْهج العَرْض، وتصنيفِ الالتزامات وبيانِ الضابط الأول فيها وهو العرفُ، وقسَمْتُ الحديث فيها إلى قسمين:

أولاً: التزاماتُ المُؤجر، وشَمِلَتْ أموراً ثلاثةً:

١ ــ التسليم العرفي للمنفعة، أو التمكينُ من استيفائها، وقد شَرَحْتُ المراد به، وأَثْبتُّ اختلافه بحسَب طبيعة المنفعة وطبيعةِ كلِّ عينٍ يُنْتفع بها، ثم صُغْتُ ضوابط للتسليم العرفي، وذكرتُ في خلالها توابعَ المنفعة وأمثلتَها، وتحدَّثْتُ عن وقْتِ تسليم العين المنتفع بها.

٢ ـ صيانة العين المؤجرة: ذكرتُ نصَّ المذهب عليه، وأمثلتَه المذهبيّة وغيرَها، وحاولتُ ذكْرَ معيارٍ فارقٍ بين الإصلاحات الضَّروريّة والكماليّة، وآخَر لما لا يلزمُ المُؤجِر مِنْ هذه الصيانة.

ثانياً: التزاماتُ المستأجر، وقد شَمِل أيضاً ثلاثة أمورٍ:

١ ـ استعمالها العين المُؤَجرة حسَب العرف حال الإطلاق، وقد ذكرتُ نصَّ المذهب فيه، وما يندرجُ تحته في صِيَغٍ ضابطةٍ، وأمثلةِ ذلك التطبيقيّة.

٢ ـ دَفْع الأجرة، ذكرتُ تعريفها وتقسيمَها، ثم بحثْتُها مِنْ خلال المسائل التالية:

(أ) ما يكون أجرةً وضابطُه.

(ب) ما يكونُ عِلْماً بالأجرة، وناقشتُ المذهب في طُرُق معلوميّة الأجرة، وحقَّقْتُ ثبوتَ كون العرف مِنْ هذه الطرق.

(ج) ما تستقرُّ به الأجرة، وذكرتُ أشهر صورها.

(د) كيفيّةُ دفع الأجرة وبيَّنْتُ أنه يختلف باختلاف أنواع المأجور، وذكرتُ ما يَضْبطه.

(هـ) أجرةُ المِثْل: بيَّنْتُ أهمِّيّة هذا المصطلح وبحثْتُه مبيِّناً تعريفه وشرْحَ هذا التعريف، وضابطَ أجرة المِثْل، وما تجبُ فيه وأمثلةَ ذلك مقسِّماً مرتِّباً الكلام عليه.

٣ ـ تسليمُ العين المُؤْجرة، أو ردُّ الشيء المؤجر، ومُؤْنَةُ ذلك: بيَّنْتُ فيه المذهب وناقشتُ اقتصاره على الشرط في لزوم ردِّ المأجور ومؤنة رده، وضممْتُ العرفَ إلى الشرط، وذكرتُ فروعاً وأمثلةً على ذلك.

وقد حاولتُ في كلٍّ ما ذكرته هنا في هذا المبحث ـ استصحابَ نصوص المذهب، موضِّحاً لها بالأمثلة والتطبيقات، حاكماً ما انتشر من الفروع في صيغة ضوابط، مبيِّناً أثر العرف والعوائد في ذلك كلِّه.

الفَرْعُ الثاني: الضَّمانُ في عَقْد الإجارة: ضابطُ ما يوجبه، أمثلتُه وتطبيقاته:

وقد كان في مطلبين:

المَطْلَبُ الأول: ضمانُ العين المُؤجرة، وذكرتُ أسباب التضمين، ورجوعَها إلى التعدِّي والتفريط، ثم ذكرتُ أمثلةً وتطبيقاتٍ على ذلك، وصدَّرْتُها بضوابط تجمَعُها.

المطلب الثاني: ضمانُ الأجير لما تَلِف بيده، أو تحت يده: ذكرتُ فيه تعريف الأجير، وتقسيمَه إلى خاصٍّ ومشتركٍ، وبيَّنْتُ المرادَ بهما، ومتى يَضْمنان، مع ذكر المذهب والأمثلة، وأوضحتُ أنَّ المرجع حال الاختلاف إلى أهل الخبرة والاختصاص، حسب تخصُّص كلٍّ ومجالِه، وهو عَوْدٌ إلى أهل العرف الخاصّ وتحكيمٌ لهم.

الفَصْل الثالث: الصُّلْحُ وأحكامُ الجوار:

وفيه فرعان:

الفَرْع الأول: الصلح، ولم أقف على شيء كان بناؤه على العرف من مسائل الصلح.

الفرع الثاني: أحكام الجوار: وقد كان فيه مسألتان.

المسألة الأولى: ذكر حد الجوار، وبيان ضابطه، ذكرت فيها حدّ

الجوار في اللغة، وأوردت حده ــ على المذهب ــ وهو: أربعون داراً من كل جانب، ونقدت هذا الحد من جهة ضعف الحديث المستدلّ به عليه، وأنه لا يثبت مرفوعاً بحالٍ، ونقدته أيضاً لمخالفته العرف والعوائد.

واخترت كون العرف هو الضابط لحدّ الجوار، وعليه: تَثْبُتُ أحكام الجوار لكلِّ مَنْ كان جاراً في العرف، وذكرتُ في مثاني ذلك أنَّ بعض أئمة المذهب ومحقِّقيه مال إلى هذا المختار حالَ عدم ثبوت الحديث.

المسألة الثانية: ضابط التصرّف الجائز في المِلْك حال المجاورة:

مَهَّدْتُ لها ببيان أنواع التصرّفات في الأملاك حال المجاورة، ووضَّحْتُ فيه أنَّ تصرّف المرء في مِلْكه بما يتعدَّى ضَرَرُه إلى غيره ممنوعٌ، سواءٌ أكان على غير الوجه المعتاد، أم كان هذا التصرُّف معتاداً؛ لكون الضَّرر فيه صار متعدِّياً إلى غيره. هذا المذهب، ومثَّلْتُ لذلك.

وأَتْبَعْتُ ذلك بأنَّ المَرْجع في معرفة الضَّرر وقَدْره ــ فيما يحدُثُ من تصرُّفات المُتَجاورين ــ إلى العرف وأهل الخبرة، وأنَّ لطبيعة كلِّ مِلْكٍ، والغرضِ الذي قُصِد به، وموقعِ كلِّ مِلْكٍ بالنسبة إلى الآخر ــ أثراً في تقدير ذلك.

وخَلَصْتُ إلى محاولة بيان ضابط التصرّف الجائز في المِلْك حال الجوار ــ وهو: أنَّ ما فيه ضررٌ فاحشٌ ــ وهو غيرُ المعتاد ــ فهو ممنوعٌ، وأنَّ ما لا ضرر فيه أو ضَرَرُه معتادٌ فهو سائغٌ، وأنّ لكلِّ واحدٍ أن يتصرَّف في مِلْكه وينتفعَ به حسَب ما جرتْ به العادة، فإن تعدَّى العادة مُنِع.

الفَصْلُ الرابع: الجِعَالة، ومنها: المسابقة:

وقد كان فيه مبحثان:

الأول: الجِعالة، وما بُنِي على العرف فيها ــ هو: مسألةُ الصِّيغة، وما يدلُّ على القبول، وحقَّقْتُ فيه: أنَّ الإيجاب في عَقْد الجهالة هو: كلُّ لفظٍ دالٍّ على الإِذن في العمل، والالتزامِ بعوضٍ معلومٍ. وأمَّا القبولُ فيها: فيحصُلُ بكلِّ لَفْظٍ يدلُّ على القبول عرفاً، ويحصُلُ القبول أيضاً بوقوع العمل من العامل ــ ولو كان مُعَيَّناً ــ فيقوم العمل مقام القبول باللَّفظ ويدلُّ عليه.

المبحثُ الثاني: المسابقةُ، والمسائل المبنيَّةُ على العرف فيها مسألتان:

الأولى: اشتراطُ اتحاد المركوبَيْن أو القوسَيْن بالنوع؛ لأنَّ التفاوت بين النوعَيْن معلومٌ بحكم العادة.

وقد شَرحْتُ هذا الشرط، ووجه اشتراطه وتعلّق ذلك بالعادة، ثم ذكرتُ عدَّة فروعٍ عرفيّةٍ مبنيّةٍ عليه.

المسألة الثانية: تحديدُ المسافة والغاية، ومدى الرَّمْي بما جرتْ به العادة.

وشرحْتُ هذا الشرط أيضاً، وبيَّنْتُ علاقته بالعادة، وعارضْتُ فيه ما نُصَّ عليه في المذهب مِنْ أنه لا تصحُّ المناضلة فيما زاد على ٣٠٠ ذراعٍ مثالاً على القَدْر غير المعتاد، وحقَّقْتُ أنَّ الضابط المُحَكَّم هو: كونُ مدى الرَّمي قَدرحاً معتاداً يمكن الإصابة في مِثْله، ثم ختمتُ الكلام بذكر جملة فروعٍ على ما تقدَّم.

* * *

المَقْصِد الثاني

التبرُّعات

وقد اشتمل هذا المَقْصِد على خمسة فصول:

الفصل الأول: القَرْض. **الثاني**: العاريَّة. **الثالث**: الهبة. **الرابع**: الوقْف. **الخامس**: الوصيّة.

أما الفصل الأول: **القَرْض**، فقد آلت المسائل المبنيَّة على العرف فيه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ما ينعقد به القرض، وفيه بيَّنْتُ صحَّة القرض بلفظه ولفظ السَّلَف، وكلِّ لفظٍ يؤدِّي معناه، ومرجعُ ذلك إلى العرف القولي، وصحّة القرض بالفعل إذا وجدتْ قرينةٌ دالّةٌ على إرادة القرض، وممّا يُرْجَع إليه في بيان القرائن وتفسيرها العرفُ ودلالةُ الحال.

المبحثُ الثاني: معلوميَّةُ المال المُقْرَض، وهو مِنْ شروط صحّة القرض، وذكرتُ فيه أن سبيل العلم بالمال المُقْرَض أن يقدَّر بمعيارٍ معروفٍ بين الناس، ثم سردتُ جملةً من الفروع العرفيّة المبنيَّة على ذلك.

المبحث الثالث: مِنْ أحكام وفاء القَرْض، وقد كان فيه ثلاثُ مسائل:

الأولى: أثر العادة في جواز إهداء المُقْتَرِض للمُقْرِض، والمراد بها أن جريان العادة بين المُقْرِض والمُقْترض بما ذُكِر من الإهداء ونحوه قَبْل القرض ــ جعَل ذلك جائزاً بينهما، وقد شرحْتُ المذهب فيها، ثم ذكرتُ نظائر لها مِنْ باب المساقاة والمزارعة وباب أدب القاضي.

المسألة الثانية: تغيّرُ قيمة النقود وأثره في وفاء القرض، وقد جرى فيها

إيراد قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في أنَّ العبرة في الديون الثابتة بعملة ما هي بالمِثْل، وليس بالقيمة. وهذا ما تيسَّر الآن، وفيه وقفةٌ، وهو يستحقُّ بحثاً برأسه.

المسألة الثالثة: السُّفْتَجة والحَوالات المصرفية.

وانتهى الرأي فيها إلى الحكم بجوازها وصحّتها مِنْ حيثُ أصْلُها، بقطع النظر عما قد يُحيط بها مِنْ موادّ قانونيةٍ تجبُ دراستُها للحكم فيها.

الفصل الثاني: **العاريَّةُ**، وقد كان فيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: ما تنعقد به العاريّة، وهو: ما دلَّ على الرِّضا مِنْ قولٍ أو فِعْلٍ، ومرجعُ ذلك العرف.

الثانية: حدودُ الانتفاع بالعاريّة، حقَّقْتُ فيها أنَّ الإعارةَ المطلقة مؤذِنةٌ ودالَّةٌ على مِلْك الانتفاع بالعين المُعَارة في كلِّ ما تَصْلح له عرفاً، شرط ألاَّ يجاوز المستعير المعهودَ المعروفَ في استعمالها، فإنْ تجاوزَ ذلك ضَمِن لتعدِّيه، وفي حالة الإعارة المقيَّدة ليس للمستعير مخالفةُ الحدود المأذون بها ومجاوزتها وإلاَّ كان متعدِّياً ضامناً.

وموجبُ ضمان العاريّة هو موضوعُ المسألة الثالثة:

وجملةُ ما يوجب ضمان العاريّة هو التعدِّي والتفريط. والضابط فيما يُعَدَّ تعدِّياً أو تفريطاً، وما لا يوصف بذلك ــ هو العرفُ، ثم ذكرتُ بعض الأمثلة والتطبيقات على ذلك، وأَنْتَجَ ذكرُها أنَّ تحكيم العرف يختلف باختلاف طبيعة الأشياء المُعَارة وتنوُّع أفرادها.

ومِلْتُ ــ خلافاً للمذهب ــ إلى أنَّ الصواب عدمُ تضمين المستعير ما

لم يَجْر منه تعدٍّ أو تفريطٌ، أو مخالفةٌ لإِذْن المُعِير، إلاَّ أن يُشْتَرط ضمانُها مطلقاً فيلزَمُ.

المسألة الرابعة: مُؤْنة العاريّة، وردها:

وقد كان فيها فرعان:

الأول: نفقةُ العاريّة، وناقشتُ فيه المذهب، مِنْ قولهم: إنَّ نفقة العاريّة ومؤنَتَها لا تجبُ على المستعير وإنما هي على المالك، واخترتُ أنَّ مؤنة العارية على من استعارها، وأنَّ هذا هو العرف المطَّرد، ويَسْتقبحُ الناس من المستعير أن يَرْجع على صاحب العاريّة بمُؤْنتها، لكنِّي مع ذلك فرَّقْتُ بين المؤنة المعتادة وبين ما يكون غيرَ مُعْتادٍ منها، فيرجِـعُ به المستعيرُ على مالك العاريّة بخلاف الأوّل، ومثَّلْتُ لذلك.

الفرع الثاني: ردُّ العين المُعَارة، ووضَّحْتُ فيه أنَّ على المُسْتعير ردُّ العين المُعَارة إلى مالكها الذي أخذها منه؛ لأنَّ الإِطلاق يقتضي الرَّدَّ من حيث أَخَذ، وأنَّ عليه مؤنة الرَّدّ إلى ذلك الموضع، وأنَّ ذمّة المُسْتعير تبرأُ بردِّ العاريّة إلى مَنْ جرت العادةُ بردِّ مِثْلها على يده.

الفصل الثالث: الهبة، وقد بحثْتُ فيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: ما تنعقدُ به الهبة، وشرحْتُ فيها أنَّ الهبة تنعقد بكلِّ قولٍ أو فعلٍ يدلُّ عليها دلالةً عرفيَّةً، وأنَّ هذا شاملٌ لأنواع الهبة وما ينطوي تحتَها من الهديّة والعطيّة والصَّدقة، ومِلْتُ إلى أنَّ العُمْرَى والرُّقْبَى ــ مع كونهما مِنْ أنواع الهبة ــ لا ينعقدان بالفعل مِنْ جهة الإِيجاب؛ إذ هما هبةٌ مشروطةٌ، لا بدَّ من التصريح بالشرط فيها، ثم ذكرتُ جملةً وافرةً من الفروع العرفيّة المبنيّة على ما تنعقد به الهبة.

المسألة الثانية: تجهيزُ البِنْتُ، ودلالةُ التجهيز على التمليك، وهي مفرَّعةٌ على المسألة الأولى، وتمَّ شَرْحُها وذكر نظائر لها وما يتفرَّع عنها.

المسألة الثالثة: ضابطُ مرض الموت المَخُوْف:

وقد مهَّدْتُ لها بذكر أهمية ضبط مرض الموت، وبعض أحكامه، وذكر حدِّ المرض وأقسامه، مع التمثيل لكلِّ قسمٍ من الأمراض القديمة والحديثة، ثم ذكرتُ ما يقوم مقام مرض الموت ويأخذ حكمه، وقد جرى في خلال ذلك بحثٌ ومناقشةٌ لجملة ما ذُكِر، وانتهيتُ في بحث هذه المسألة المهمة إلى ما يلي:

١ ـ أنَّ مرض الموت المَخُوْف ـ هو: مرضٌ يُخَاف منه في العادة ومُتَّصلٌ بالموت، فلا بدَّ فيه من اجتماع أمرين:

(أ) أن يغلبَ فيه الهلاك.

(ب) أن يتصل بالموت.

٢ ـ يُلْحَق بمرض الموت جميعُ الأحوال التي يُنْتَظَر فيها الموت لأصحابها، ويُرَى في الحال أنهم لا يَفْلِتون منها، أو يتوقَّعُونه هم لأنفسهم ويخافونَه عليها.

٣ ـ المرضُ غير المَخُوْف هو: ما لا يُخَاف منه الهلاكُ في العادة.

٤ ـ بدا لي ـ مِنْ خلال ما ذكرتُه في هذه المسألة مِنْ تقسيمٍ وضوابط وأمثلةٍ ولواحق ـ بدا لي أنَّ رُوْح هذا الحكم والمعنى المقصود فيه ـ هو استيلاءُ شعور الخوف من الموت على نَفْس الشخص وقَلْبه، مع وجود سببٍ ظاهرٍ مِنْ مرض وما في معناه يغلبُ منه الهلاك، ويتوقَّعُه صاحبه لنفسه.

٥ ــ أنَّ لانتشار الثقافة الطبية العامّة وإجراء الإحصاءات الطبية والمسح الصحي، دخلاً كبيراً في تكوين معرفة الناس بالأمراض المَخُوْفة، وجَعْل الموت بها أو عدَمه أمراً معتاداً لديهم.

٦ ــ أنَّ الضابط الفارق بين المرض المَخُوْف وغيره ــ مع كونه يرجع إلى العادة ــ إلاَّ أنه قد يَخْتلف باختلاف الأحوال والأمكنة والأزمنة.

٧ ــ أنَّ ما أشكل أمْرُه من الأمراض رُجِع فيه إلى قول أهل الخبرة، وهمْ هنا: الأطباءُ، فما كان في عُرْفهم الخاصّ مَخُوفاً عدّ كذلك شرعاً وأُنِيْط الحكمُ به، والأَصْل ألاَّ يقبل في ذلك إلاَّ خبر طبيبَيْن مسلمَيْن.

الفصل الرابع: الوقْفُ:

مهَّدتُ له بتعريف الوقف، وبيان حُكْمه والحكمة منه وطبيعة عَقْده وشروطه، وما يشترط في الوقف وما جُهِل شرطُ واقفه وأحكام ناظر الوقف، وقد عرضْتُ لما يتعلَّق بالعرف من ذلك.

وقد آلت المسائل المبنيّة على العرف ــ في فَصْل الوقف ــ إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: ما ينعقدُ به الوقف، وشَمِل ما يلي:

١ ــ انعقادُ الوقف باللَّفظ، ذكرتُ فيه الألفاظ الصريحة في الوقف والألفاظ الكنائية، وأبنْتُ عن أثر العرف في التمييز بين الصرائح والكنايات.

٢ ــ انعقادُ الوقف بالفعل، وقرَّرْتُ صحَّته بالفعل الدالّ عرفاً على إرادة الوقف، ومِلْتُ إلى اختيار الشيخ تقي الدين مِنْ أنَّ الوقف ينعقدُ بكلِّ ما أدَّى معناه من الألفاظ والأفعال، وختمتُ هذا المبحث بذكر أمثلة وتطبيقات الفعل الدالّ على الوقف.

المبحث الثاني: أثر العرف في تفسير ألفاظ الواقف والمُوْصِي، مهَّدْتُ لهذا المبحث المُهِمّ الخطير ببيان أهمِّيته والحاجة إلى تحقيقه، وقد اقتضى منهجُ بحثه جعْلَه في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نصوصُ أئمة المذهب في مآخذ تفسير ألفاظ الواقف والمُوْصي، وتحكيم العرف فيها على وجه الخصوص، وقد ذكرتُ فيه ثمانية عشر نصّاً، عارضاً بعض ألفاظ الواقف والمُوْصِي مِنْ خلالها، ورتَّبْتُ هذه النصوص مِنْ عهد الإمام إلى زمن الشيخ محمد بن إبراهيم؛ ذلك لبيان مآخذ ومراجع تفسير ألفاظ الواقف والموصي وأثر العرف في ذلك، وإظْهارِ تتابع أئمة المذهب على تحكيمها وتواطئهم على رَعْيها واعتبارها.

المطلب الثاني: نماذجُ وأمثلةُ المذهب على ألفاظ الواقف والمُوْصِي، تتبَّعْتُها مِنْ مدوَّنات المذهب، هي غالبُ ما ذَكَرَتْه كتب المذهب في هذا، وقد اجتمع منها أكثرُ مِنْ ستين مثالاً، أوضحتُ فيها «المذهب» والخلافَ في تصحيحه، وأوردتُ مَنْ خالف من الأصحاب في ذلك ذاهباً إلى اختيارٍ عرفيٍّ في تحقيق المراد بلفظٍ منها، وفي مثاني ذلك أومأت إلى ما قد يرد على تطبيق المذهب في هذه الألفاظ اليوم، وقد كان المَقْصِد الأوَّل مِنْ هذا المطلب بيانُ المبادىء والمآخذ الفقهية التي يمكن الرجوع إليها لتفسير ألفاظ المكلَّفين.

المطلب الثالث: ضوابطُ النظر في تفسير ألفاظ الواقف والمُوْصِي، خلاصةٌ ومحاولةٌ للترجيح، وقد حاولتُ في هذا المطلب وضْعَ المبادىء والمآخذ الفقهية التي تُحَاكَم إليها ألفاظ الواقف والمُوْصِي، وطريق ذلك تنزيلُ ما سبق في المطلبين السابقين مِنْ نصوص الأئمة وفروعِ أمثلة المذهب

وبيانُ القاسم الجامع بين أفرادها، وقد أنتج ذلك أربعةَ أقسامٍ هي مراجعُ تفسير ألفاظ الواقف والمُوْصِي وضوابطُ النظر فيها، وهي:

الأول: ما رُجِع في تفسيره وبيانِ المراد به إلى وضع اللغة.

الثاني: ما رُجِع في تفسيره وبيانِ المراد به إلى معهود الشرع واستعماله.

الثالث: ما رُجِع في تفسيره وبيانِ المراد به إلى العرف، سواءٌ أكان عاماً أو خاصّاً.

الرابع: ما رُجِع فيه إلى القرائن ولَحْظِها والترجيح بها، والقرائنُ بَحْرٌ زاخرٌ، ومنها ــ هنا في هذا المبحث:

١ ــ الرجوعُ إلى العوائد الخاصَّة للواقف أو المُوْصِي، أو الرجوعُ إلى العوائد الخاصة بالمُوْصَى له أو الموقوف عليه.

٢ ــ تحقيقُ غَرَض الواقف من الوقف أو المُوْصِي من الوصية، أو استشفافُ ذلك الغرض إن لم يكن ظاهراً جليّاً.

٣ ــ الرجوعُ إلى دلالة الحال، وما يحتفُّ بالألفاظ من الأسباب والغايات.

وقد انتهيتُ في محاولة الترجيح إلى أنَّ نكتة المسألة وسرَّها في تفسير ألفاظ الواقف والمُوْصِي هي: العملُ بما يكون موجوداً في ذِهْن الواقف أو المُوْصِي، متبادراً إليه حال إنشائه هذه الألفاظ، والأقسامُ الأربعة المذكورة هي الطريق الموصلة إلى ما قام بقلب المتكلم مِنْ مرادٍ وغَرَضٍ، وإنما يرجُحُ تقديمُ أحدها على سائرها أو العملُ بجملةٍ منها ــ غيرِ متعارضةٍ ــ متى كان ذلك متبادِراً، يغلبُ على الظنِّ قصْدُ الواقف له، فوضْعُ

اللُّغة يقدَّم متى كان متبادِراً، ومعهودُ الشرع يقدَّم متى كان متبادِراً، والعرف يقدَّم متى كان متبادِراً، والوقوفُ على غرض الواقف أو لحْظُه واستشرافُه مرجِّحٌ لإدراك المراد من اللفظ، والقرائنُ والعوائدُ الخاصّة ودلالة الحال مرجِّحاتٌ للتبادر والوقوف على غرض الواقف، والتبادُرُ المعتبر هو ما كان كذلك زَمَن الواقف والمُوْصي عند إنشاء هذه الألفاظ، وهذا يخصُّ العرف.

وختمتُ هذا المبحث بأنَّ كلَّ وَقْفيَّةٍ أو صَكٍّ بوصيَّةٍ يستحقُّ نظراً خاصّاً ودراسةً برأسها؛ كي يتأتَّى تنزيلُ هذه الضوابط والمبادىء عليها، والموازنةُ فيما يؤخذُ به منها وما يرجُحُ منها على سائرها.

الفصل الخامس: الوصيَّةُ:

والمسائل المبنيَّة على العرف فيه ثلاثُ مسائل:

المسألة الأولى: الحالة الماليَّة للمُوْصي، ضابطُها وحدُّها، والمرجع فيها العرف، وشرحْتُ فيها المسألة مِنْ خلال نصِّ المنتهى، وذكرتُ شواهد على هذا الضابط، وفروعاً عرفيَّةً على ذلك.

المسألة الثانية: ما تنعقدُ به الوصيَّة، وانتهيتُ فيها إلى ما يلي:

(أ) مِنْ جهة الإيجاب:

١ ـ تنعقدُ الوصيَّةُ بكلِّ لفظٍ يدلُّ عليها.

٢ ـ تنعقدُ الوصيَّة بطريق الكتابة والخطِّ، وبتذييلها بالخَتْم الخاصِّ بالمُوْصِي، أو بتوقيعه (إمضائه) الذي لا يختلفُ، وأنَّ الضابط في اعتماد ذلك: حصولُ العلم بنسبة ذلك إلى المُوْصي، وتحقيقُ ثبوته عنه، سواءٌ أكانت الوسيلة إلى ذلك خطّاً أم خَتْماً، أم إمضاءً وتوقيعاً، والمعوَّلُ في ذلك على القرائن.

٣ ــ تصحُّ الوصية من الأخرس بإشارةٍ مُفْهِمةٍ، وممَّن اعتُقِل لسانه إذا اتصل بالموت.

(ب) مِنْ جهة القبول:

تصحُّ الوصيّة بكلِّ قولٍ أو فعلٍ دالٍّ على الرِّضا، ومثَّلْتُ لأفراد الفعل الدالِّ على الرِّضا في الوصية، وممّا يضبط ذلك: أنَّ كلَّ تصرُّفٍ يتصرَّفُه المُوْصَى له في الوصيّة ــ بعد موت المُوْصي ــ يقوم مقام القبول.

المسألة الثالثة: ما تبطُلُ به الوصية، وجرى فيها بحث ما يتعلّق بالعرف منها، وهما أمران اثنان:

الأول: رجوع المُوْصي في وصيَّته، وما يدلُّ على الرجوع وضابطُه ــ هو: كلُّ ما يدلَّ على الرجوع عن الوصية مِنْ قولٍ أو فعْلٍ يُعَدُّ رجوعاً عنها، وحاصلُ أمثلة ذلك أمران:

(أ) تصرُّفُ المُوْصِي في المُوْصَى به بما يُفْضي إلى زوال الاسم الخاصّ بالمُوْصى به، فهو في معنى الإتلاف.

(ب) تصرُّف المُوْصي في المُوْصَى به، الدالّ والمُشْعر بإعراضه عن الوصية، وهذا كلُّه مرجعه إلى دلالة العرف.

وقد ذكرتُ أمثلةَ ذلك، ومنه: جحُودُ المُوْصي للوصيّة خلافاً للمذهب، ثم ذكرتُ أمثلةَ ما لا يُعَدُّ رجوعاً، مميِّزاً هذا الأمر الأوّل ببيان أضداده.

* * *

المَقْصِد الثالث

التملُّك بالاستيلاءِ الشّرعي

وقد كان فيه فصلان:

الفَصْل الأول: إحياء الموت. وبحثتُ فيه ثلاث مسائل:

الأوَّل: الإِحياءُ ضابطُه وكيفيتُه:

فصَّلتُ فيها بيان المذهب، وذكرتُ الرواية الأخرى في صفة الإِحياء، وهي: تعميرُها العمارة العُرْفيَّة، بتهيئتها للانتفاع الذي أُرِيدتْ له.

ورجَّحْتُ هذه الرواية، ومتَّنْتُ القول بها بذِكْر مَنْ قال بها مِنْ أئمة المذهب ومجتهديه إلى هذا العصر، واستدلْلتُ لها وأجَبْتُ عمّا أُورد عليها.

وانتهيتُ إلى أنَّ ضابط الإِحياء هو: كلُّ عملٍ يحقِّق الغرض من الإِحياء، ويشير إليه عادةً ويدلُّ على إرادة الإِحياء عرفاً هو إحياءٌ لما أريد له.

وباختصارٍ: التهيئة العرفيَّة للمقصود إحياؤه.

ثم أوردتُ أمثلةً ونماذج لكيفية الإِحياء على الرواية المرجَّحة.

المسألة الثانية: ضابط طول مدَّة «التحجُّر»:

وتعلُّق العرف بها: أنَّ المرجع في طول المدَّة وعدمه هو: العرف، ويمثِّل لها الأصحاب بـ ثلاث سنين وهو عندهم مطلقُ مثالٍ، لا حدَّ لها يُوْقَفُ عنده.

وقد تمَّ شرحُها، والاستدلالُ لها، وتحقيقُ القول فيها.

المسألة الثالثة: أنواع «الحريم» والضابطُ في حدِّها.

بيَّنْتُ فيها المراد بـ «الحريم» وأمثلتَه مع تقرير المذهب في أنواع هذه الأمثلة.

وانتهيتُ إلى أنَّ الضابط في حدِّ أنواع «الحريم» ــ في الجملة ــ هو: كلُّ ما يَحْتاج إليه ما هو «حريمٌ» له، وما يُرْتَفَق به في مصالحه. وذكرتُ أنَّ لاختلاف البيئات وطبائع الأراضي، وتعدّد الحاجات وتطورها ــ كما للعرف ــ : دخلٌ كبيرٌ في تحديد كلِّ ذلك، والمرجعُ فيه العرف، والحاجةُ، ومعارفُ أهل الاختصاص والخبرة.

الفَصْل الثاني: اللقطة:

وقد كان فيه مسألتان:

الأولى: ما لا يجب تعريفه من اللقطة، وضابطُه.

وقد ضبطتْ نصوصُ المذهب ما لا يجب تعريفه من اللقطة بـ: ما لا تَتْبعه همَّةُ أوساط الناس.

وشرحْتُ هذا الضابط وحرَّرتُ المراد به، وفَرَقْتُ في ذلك بين أمرين:

١ ــ اليسيرُ التافه الذي لا خطر له.

٢ ــ اليسيرُ الذي له قيمةٌ.

ومثَّلْتُ لكلا النوعين، مستدلاً على ذلك، وانتهيتُ إلى أنَّ الجامع لأفراد هذين الصنفين الضابط لهما ــ هو: كونُه ممّا لا تَتْبعه همَّةُ أوساط الناس، وجرت العادةُ بالإعراض عنه أو بعدم تعريفه، وأنَّ ذلك أمرٌ إضافيٌّ نسبيٌّ يختلف بحسَب عرف كلِّ زمانٍ ومكانٍ، وأنَّ لاختلاف أحوال الناس بسَببٍ مِنْ شَحّهم وضَنِّهم، أو حاجتهم واضطرارهم ــ أثراً في ذلك.

المسألة الثانية: كيفيَّةُ تعريف اللُّقطة.

وقد شرحتُ المسألة مُستعرضاً: حكمَ التعريف ومَنْ يتولّاه، وقَدْر التعريف ومدَّته، وكيفيَّته وزمانه ومكانه، ممثِّلاً في ذلك كلِّه بأمثلةٍ حديثةٍ.

وذكرتُ أنَّ العرف ــ وإن كان الضابط المُحَكَّم في كيفيّة التعريف ــ لكنَّه يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال، كما هي طبيعة العرف وشأنُه دائماً.

ونبَّهْتُ إلى أنّ ما ذَكَرَته مدوَّنات المذهب في وقت التعريف، مِنْ قولها: نهاراً، أوَّل كلِّ يومٍ ــ فيه بحثٌ اليوم مع تغيُّر العرف، وأنَّ الضابط في ذلك أن يقال: أيُّ وقتٍ كان مَجْمعاً للناس ومُلْتَقىً لهم، يمكنُ الإعلان فيه عن اللُّقَطة والمناداةُ عليها.

* * *

الباب الثاني
معاملاتُ الإطلاق والتقييد

وفيه مَقْصِدان:

المَقْصِدُ الأوّل
معاملاتُ الإطلاق

والمعاملةُ المرادة ــ هنا على المذهب ــ هي: الوكالةُ ــ وقد آلت المسائل المبنيّة على العرف ــ في عَقْد الوكالة ــ إلى ثلاثة مباحث:

المبحثُ الأول: انعقادُ الوكالة وانقضاؤُها، وتفرَّع هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

الأول: صيغةُ عَقْد الوكالة.

وانتهيتُ فيه إلى أنَّ الإيجاب الذي تنعقد به الوكالة ــ مِنْ جهة المُوَكِّل: هو كلُّ قولٍ دالٍّ على الاستنابة والإذْن في التصرُّف.

والقبولُ ــ مِنْ جهة الوكيل: هو كلُّ قولٍ أو فعلٍ دالٍّ على القبول.

إلاَّ أنَّه ينبغي تقييدُ ذلك كلِّه بما العرف جارٍ به، من التوكيلات المعتادة القليلة الخطر؛ لئلاّ يكون الردُّ إلى العرف مَثَاراً للتنازع والاختلاف.

المطلب الثاني: الإذْن، صيغتُه وما يُحْمَلُ عليه.

واقتضاني ــ بحثُ هذا المطلب ــ تعريفَ الإذْن والإباحة، وبيانَ الفَرْق بين الإذن والإجازة، ثم خَلَصْتُ في صيغة الإذْن وما يدلُّ عليه ــ: إلى أنَّ الإذْن يحصُل بما يدلُّ عليه عرفاً، وأنَّ ما يدلُّ على الإذْن يقوم مقامه، فيتحقَّق الإذن بما يفيدُه صريحاً واضحاً كما يتحقَّق بما يفيدُه دلالةً وضمناً.

ويدخل تحت هذا الضابط أفرادُه: من القول والفعل، والكتابة والمراسلة، والإشارة المعهودة، والسكوت المُحْتفِّ بالقرائن المفيدة للإذْن.

وأمَّا ما يحمل عليه الإذْن ويُبِيْن عن حدوده فهو العرف وعوائد الناس؛ إذ العرف هو المتبادِر المعهود لدى الآذِن والمأذون له، والإذْن إنما ينصرف إلى ما جرتْ به العادة.

المطلب الثالث: ما يدلُّ على فسخ الوكالة وإبطالها.

ضابطُ ذلك هو أنَّ الوكالة تنفسخُ بما يدلُّ على الفَسْخ مِنْ لفظٍ أو فعلٍ، فيحصل الفسخ فيها بما يدلُّ على رجوع أحدهما ــ الوكيل أو الموكِّل ــ قولاً كان هذا الدالُّ على الرجوع أمْ فعلاً.

المبحث الثاني: في عَقْد الوكالة هو: ضابطُ تصرُّفات الوكيل:

وهذا المبحث هو في ضابط تصرُّفات الوكيل حال كون الوكالة مطلقةً، والإذن فيها مطلقاً، وأما إن كانتْ مقيَّدَةً فهي ترجع إلى ما اتُّفِق عليه بين الوكيل وموكِّله.

وأما المرجعُ في تفسير الإذْن المطلق في التصرُّفات وما تُحْمل عليه الوكالة المطلقة فهي أمورٌ ثلاثة:

(أ) مصلحةُ الموكِّل.

(ب) العرفُ.

(ج) القرائنُ الأخرى.

وبيَّنْتُ المراد منها، وحاولتُ تأصيلها، وخَلَصْتُ إلى أنَّ الأمور الثلاثة قد تتداخل، والمرجع الأول في جُمْلتها إلى نظر العرف وتحكيم العوائد.

والعرف المحكَّم هنا هو العرف العامُّ، والعرف الخاصُّ أيضاً، ومآل هذا الأخير إلى معارف أهل الخبرة والاختصاص، وأنَّ تحكيم العرف الخاصّ يكون في كلِّ نوعٍ مِنْ أنواع الوكالة بحسَبه، وعلى الوكيل التقيُّد برَعْي هذه المراجع الثلاثة ولَحْظها مِنْ مصلحة الموكِّل والعرف والقرائن، وأنَّ مجاوزته لها يُعَدُّ تعدياً يوجب الضمان، وهو في القرائن ــ على الخصوص ــ يوجب الضمان بحسَب ظهورِها وضوحها وتبادرِها.

ثم استعرضتُ جملةً من الفروع والأمثلة على هذه المراجع الثلاثة، وصنفْتُها ــ كما في مدوَّنات المذهب ــ إلى ثلاثة أقسام.

١ ــ الوكالةُ في البيع والشراء.

٢ ــ الوكالةُ في الخصومة، وفي القبض والاستيفاء.

٣ ــ ما يجوزُ للوكيل التوكيل فيه.

وذكرتُ في تضاعيف هذه الأقسام بعضَ ضوابط فرعيّةٍ، تضبطُ المنتشر من الفروع والأمثلة.

المبحث الثالث: ضمانُ الوكيل، والضابطُ فيه.

قدَّمتُ فيه أنَّ الوكيل أمينٌ فيما وكِّل فيه: حِفْظاً وتصرُّفاً، وأنه غير ضامنٍ لما بيده، مِنْ غير تعدٍّ منه أو تفريطٍ، سواءٌ أكانتْ وكالتُه تبرُّعاً أم بأَجْرٍ، والمرجعُ في بيان التعدِّي والتفريط والضابطُ فيهما إلى العرف، فما عُدَّ في العرف تعدِّياً أو تفريطاً كان كذلك، وأوجَبَ الضمان شرعاً، (وانظر: ما تقدَّم في نتائج المبحث الثاني هنا)، ثم ذكرتُ جملة ضوابط وتطبيقاتٍ لما يعدُّ تفريطاً وتعدِّياً في عقد الوكالة.

* * *

المَقْصِد الثاني
معاملاتُ التقييد

والمراد بها: «الحَجْر»:

وقد آلت المسائل المبنيّة على العرف ـ هنا في الحَجْر ـ إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ما يجب للمُفْلِس مِنْ ماله المحجور عليه، وكان في مطلبين:

المطلب الأول: ما يُتْرك للمفلس مِنْ عين ماله، فيما تدعو إليه حاجته، حقَّقْت فيه أنَّ ما تدعو إليه حاجةُ كلِّ شخصٍ بحسَبه، وهي أمورٌ نسبيّةٌ إضافيّةٌ، والمرجعُ في محاولة ضبطها هو العرف والعادة، ثم ذكرتُ أمثلةً على ذلك في تضاعيفها تدقيقٌ وتحقيقٌ.

المطلب الثاني: ضابط: «النفقة» التي تجب للمفلس ولمَنْ تلزمه نفقتُه، وضابط النفقة هو «المعروف»، وهو مصطلحٌ يتكرَّر كثيراً في أبواب النفقات، وضابطُه العرف كما هو ظاهرٌ، وهو أيضاً من الصفات الإضافية النسبيّة فيختلفُ ويتفاوتُ، وتعبِّر عن ذلك نصوصُ المذهب «بما يصلح لمِثْله»، و «لائق بمِثْله»، و «نفقة مِثْله»، ثم ختمتُ هذا المطلب بذكر جملة فروعٍ عرفيّةٍ متعلِّقةٍ بما تقدَّم.

المبحث الثاني: حدودُ تصرُّفات ولي المحجور عليه، وماله بالعرف تعلُّقٌ ـ هنا يرجع إلى ثلاثة مطالب:

المطلبُ الأول: ما يجوز للولي أن يأكله مِنْ مال المُوَلَّى عليه: ومقدارُ ما يجوز له مِنْ ذلك هو: الأقلُّ مِنْ أجرة مِثْله وكفايته، وضابطُه: «المعروف» بين الناس مِنْ ذلك، وإنما يجوز للوليّ ذلك مع حاجته إليه.

المطلب الثاني: تصرُّفات الوليّ في نفس المحجور عليه، وهذا المطلب هو بمباحث «النكاح» وتوابعه من الحضانة والنفقات أشبه وأَوْلى، لكنِّي ذكرتُه لنصِّ كتب المذهب على بعض فروعه هنا في الحَجْر، والمرجعُ في تصرُّفات الوليّ في نفس المحجور عليه هي: مصلحةُ المحجور عليه وتحكيمُ العرف والعادة، وقد ذكرتُ جملةً من الأمثلة المذهبيّة التي تشهد لذلك وتقرِّرُه.

المطلب الثالث: تصرُّفات الوليّ في مال المحجور عليه، وفيه أوضحتُ أنَّ الوليَّ مقيَّدٌ في تصرّفاته في مال مَوْليّه بأن تكون الأحظَّ له، غير ضارَّةٍ به، ولتقرير ذلك قسَمْتُ هذه التصرُّفات إلى قسمين:

١ ـ ما للوليِّ فِعْلُه من التصرُّفات في مال المحجور عليه؛ تحقيقاً لواجب «إلاَّ بالتي هي أحسن».

٢ ـ ما ليس للوليِّ فِعْلُه من التصرُّفات في مال المحجور عليه.

ذكرت في مثاني هذين القسمين جملةً متعدِّدةً من الأمثلة المذهبيَّة المعلَّلة بفعل الأحظِّ والأصلح في مال المحجور عليه.

وقد ختمتُ هذا المبحث بأنَّ المرجع في ضبط النظر الفقهي في تصرُّفات الوليِّ في نفس مَوْليِّه وماله، والقانونَ الكلِّيَّ لها هو أمران اثنان معاً:

الأول: حفظُ مصلحة المحجور عليه، ومراعاةُ عدم الإضرار به.

الأمر الثاني: العرف، والعود إليه من جهتين:

(أ) جهة المحجور عليه نفسه فيما يليقُ به وبمستواه المعيشي، وبيئته وقَدْر ماله.

(ب) جهة أفعال الوليِّ وتصرّفاته على مَوْليِّه ـ فمع كون ضابطها المصلحة ـ غير أنَّ للعرف مجالاً في اعتبار المصلحة، وتحديدِ كونها مصلحةً أم لا، وحاولتُ تقرير ذلك من نصوص المذهب.

المبحث الثالث: مِنْ مصطلحات الحَجْر المتعلِّقة بالعرف والعوائد، وهي خمسة مصطلحات:

١ ـ المميِّزُ وسنُّ التمييز: وانتهيتُ في ذلك إلى أن يعتبر كلُّ صبيٍّ بنفسه؛ فمن الصبيان مَنْ يميِّزُ لدون خمسٍ ومنهم مَنْ يحصُل له مِنْ سبعٍ ومنهم إنْ بلغ عشراً أو أكثر، وللعرف أثره في ذلك ثم ذكرتُ بعض الفروع العرفيَّة المتعلِّقة بالمميِّز.

٢ ـ البلوغُ: وذكرتُ فيه أنه لا يتقيَّدُ بسنٍّ معيَّنةٍ، ثمّ علاماتِ البلوغ في الذكر والأنثى، ولهذا كلّه علاقةٌ بالعادة؛ لأنَّ الرجوعَ إليها في ذلك رجوع لما هو طبيعةٌ أو ناشيءٌ عن عاملٍ طبيعيٍّ.

٣ ـ السَّفَه: وبيَّنْتُ معناه، وعلاقته بالتبذير والإسْراف، ومعنى كلٍّ منها، وصلةَ ذلك بالعرف والعوائد.

٤ ـ معنى الرُّشْد، وكيفيّة إثباته: ذكرتُ معناه، وأنَّه على المذهب: «الصَّلاحُ في المال لا غير»، ويثبتُ باختبار الصغير قبل البلوغ «بما يليقُ به»، بأنْ تفوَّضَ إليه التصرُّفات التي يتصرَّف فيها أمثالُه، وذلك يختلف باختلاف طبقات الناس، وللعرف أثرُه في ذلك وحكمُه، وذكرتُ أمثلةً على ذلك الاختبار.

* * *

البابُ الثالث

معاملاتُ المُشَاركات

وقد كان فيه فصلان:

الفصْلُ الأول: شِركاتُ العَقْد، مهَّدْتُ له بتعريف الشركة بمعناها العامّ، وبيانِ مشروعيتها والحاجة إليها وطبيعة عقدها، وأنواع الشركات على المذهب.

وقد آلت المسائل المبينة على العرف ـ هنا ـ في شركات العَقْد إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: صيغةُ عَقْد الشركة، ذكرتُ ضابط ذلك، وهو: أنَّ كلَّ

ما هو دالٌّ على الرِّضا بالمشاركة والإذْن في التصرُّف، ممَّا تعارفه التجار بينهم تنعقدُ به الشركة. وهذا عامٌّ في شركات العَقْد جميعها.

ثم طبَّقْتُ هذا الضابط ممثِّلاً عليه بأنواع الشركات، ومِنْ ذلك: الكتابةُ والإشارة، وطلباتُ الاكْتتاب مِنْ شركات المساهمة. وصكوكُ المقارضة، وأنه يكفي في شركة المضاربة ما يقوم مقام الدَّفْع مِنْ ربِّ المال، ونبَّهْتُ ـ إلى أنه مع تقرير انعقاد الشركة بما يدلُّ على الرِّضا عرفاً ـ ينبغي الاحتياط فيه؛ ذلك أنَّ الشركة أنواعٌ، وإنّ كلَّ نوعٍ له شروطُه في الغالب لا تبِيْنُ بدلالة الفعل فما دونه من الدوالِّ وحدها، ثم إنَّ العرف جارٍ بذلك من التصريح باللَّفْظ أو تقييدها بالكتابة، أو تسجيلها في الغرف التجارية.

المبحث الثاني: التصرُّفات التي يملكها كلُّ شريكٍ، حال إطلاق العَقْد.

مهَّدْتُ له بتقسيم تصرُّفات الشريك في عَقْد الشركة، ثم خَلَصْتُ إلى موضوع البحث، وانتهيتُ إلى أنه يمكن ضبطُ ما يملكه الشركاءُ من التصرّفات بمقتضى عَقْد الشَّركة بالردِّ إلى أصلَيْن كبيرين في أمر شركات العَقْد: وهما:

(أ) مصلحةُ الشَّركة.

(ب) عوائدُ التجار بخصوصها.

وقد شرحْتُ المراد بهما: ثم حقَّقْتُ ثبوتَ صُلُوحهما لضبط ما يملكه الشركاء من التصرُّفات مِنْ خلال تحرير ضوابط فرعيَّةٍ، فذكرتُ خمسة ضوابط، أوضحْتُها بذكر جملةٍ من الأمثلة والفروع عليها.

المبحث الثالث: نفقةُ عامل المضاربة، وثبوتُها له إذا جرى بها العرفُ

واقتضتْها عوائد التجار، وذكرتُ أنَّه اختيار الشيخ تقي الدين ــ رحمه الله تعالى ــ وناقشتُ المذهب في قَصْر ما يجب من النفقة على الطعام والكُسْوة فقط، وبدا لي الحاجةُ إلى تقدير ذلك بما هو أعمُّ وأَشْمَلُ، وإمكانُ ضبطه بأنه: كلُّ ما هو مِنْ حاجة العامل، إذا جرى به العرفُ جاز له أن يُنْفِق عليه مِنْ مال المضاربة، في حدود ما هو لائقٌ بمِثْل العامل وبمِثْل نوع الشركة.

المبحث الرابع: موجبُ ضمان الشريك.

أوضحْتُ فيه أنَّ سبيل التضمين ــ هنا ــ سبيلُ نظائره مِنْ عقود الأمانات مِنْ ثبوت الضمان مع وقوع التعدِّي أو حصول التفريط، وذكرتُ أمثلةً تطبيقيةً على ذلك، وبيَّنْتُ أنَّ المرجع فيما يُعَدُّ تفريطاً وتعدِّياً وما ليس كذلك إلى العرف والعوائد ومعارف أهل الخبرة، وهم هنا ــ في الشركة ــ التجار وأصحابُ الشركات.

الفصل الثاني: المساقاة والمزارعة:

وقد كانت المسائل المبنية على العرف ــ في هذا الفصل ــ راجعةً إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: صيغةُ عَقْد المساقاة والمزارعة.

وقرَّرْتُ فيه صيغة عَقْد المساقاة والمزارعة بلَفْظها، وبكلِّ لفْظٍ يدلُّ عليهما ويؤدِّي معناهما، ويصحُّ القبول فيهما بكلِّ ما يدلُّ عليهما مِنْ قولٍ أو فعلٍ، ومِلْتُ إلى عدم صحة الإيجاب فيهما بدلالة الفعل وحْدَه؛ إذ يصعب التفريق فيها بين كون العمل في الأرض مؤاجرةٌ لها أجرتُها المسمَّاة أو أجرةُ المثل، أو أنها مساقاةٌ ومزارعةٌ لها قِسْط المِثْل ونصيبُه.

المبحث الثاني: واجباتُ العاقدَيْن ــ العامل وربّ المال ــ حال إطلاق العقد بينهما.

وهو أهمُّ آثار عَقْد المساقاة والمزارعة، وقد ناقشتُ المذهب فيما ذكره في هذا المبحث، واخترتُ أن ليس ثَمَّ ما يُحْمل عليه الإطلاق هنا ــ كما في نظائره ــ ولا ما يفسِّره ويُبِيْن عن حدوده غيرُ العرف، وقرَّرْتُ هذا الاختيار بأمرين اثنين:

الأول: مطلقاتُ النصوص الشرعية الواردة في ذلك. وقد ذكرتُ طائفةً من الأحاديث الشريفة، مع بيان كلام أهل العلم عليها، مما يُفِيْد ويسْنُدُ ما ذهبتُ إليه.

الثاني: نصوصٌ عن أئمة المذهب في ترجيح هذا المختار، وقد ذكرتُ فيه خمسة عشر نصّاً مُهِمّاً في ذلك، أبنْتُ في أثنائها ما جرى به العملُ لدى علماء المذهب.

وختمت هذا المبحث بذكر جملةٍ وافرةٍ متنوِّعةٍ من الأمثلة والتطبيقات على التزامات العاقدَيْن وواجباتِهما مِنْ مدوَّنات المذهب وغيرها، وانتهيتُ في هذا كلِّه إلى النتائج التالية:

١ ــ ضابطُ ما يلزم العامل ويجبُ عليه حال الإطلاق ــ هو: كلُّ ما فيه صلاحُ الثمرة أو الزرعِ وزيادتِه، وهو يختلفُ زماناً ومكاناً وحالاً، فيجري عرفُ كلٍّ في مَوْضعه.

٢ ــ ضابطُ ما يجب على ربِّ المال في عَقْد المساقاة والمزارعة ــ هو: كلُّ ما يعتبر حفظاً للأصل (مِنْ شجرٍ أو أَرْضٍ)، ولا يتكرَّر كلَّ عامٍ أو دورةٍ زراعيَّةٍ فهو على ربِّ المال.

والعرفُ المحكَّم في كلٍّ ذلك هو العرف الخاصّ، وعوائدُ أهل الخبرة من الفلاحين والمزارعين.

* * *

الباب الرّابع

معاملاتُ التوثيق والحِفظ

وقد كان فيه مَقْصِدان:

المَقْصِد الأول

معاملاتُ التوثيق

وشَمِل ثلاثة فصول:

الفَصْل الأول: الرَّهْن:

والموقوفُ عليه هنا ــ في فَصْل الرَّهْن ــ من المسائل المبنيَّة على العرف: مسألةُ صيغة عَقْد الرَّهْن وما ينعقدُ به.

وقرَّرْتُ فيها أنَّ المَذْهب: صحَّةُ انعقاد الرَّهْن باللَّفْظ والمعاطاة، واستظهرتُ اتجاه تقييد جواز الرهن معاطاةً في غير النفيس؛ منعاً للنِّزاع وضبطاً للمعاملات. وبدا لي أنَّ إجازة الرهن بالمعاطاة قاله الفقيه ابن حمدان صاحب «الرِّعاية» ــ مِنْ عنده، ثمَّ استقرَّ فأصبح هو المذهب وهذا ــ على فَرْض صوابه ــ مفيدٌ في معرفة تطوُّر تحقيق المذهب.

الفصل الثاني: الضَّمانُ والكفالة:

وقد كان فيه فرعان: الأول: الضَّمان: الثاني: الكفالة.

وقد كانت المسألة المبينة على العرف في الضمان والكفالة هي: مسألةُ الصيغة في كليهما وما ينعقدان به.

وهما ينعقدان بإيجاب الضَّامن والكفيل، ولا تتوقَّفُ صحَّتُهما على القبول والرِّضا، وكلاهما أي: الضَّمان والكفالة ينعقدان بالألفاظ الدالَّة على حقيقة كلٍّ منهما، ومرجعُ ذلك إلى العرف القولي.

وتناولتُ في هذا الفَصْل: أمر ضمان المعرفة، وهل يلزمُ به إحضار المكفول أم لا يلزمه إلاَّ التعريفُ به، ومِلْتُ إلى التفصيل بتحكيم العرف في ذلك.

الفصل الثالث: الحَوالة:

وفيها مسألة واحدة هي: ما تنعقدُ به الحوالة.

وهو ــ على المذهب ــ إيجابُ المُحِيل فقط، ولا تحتاجُ إلى قَبولٍ أو رِضَىً من المُحَال أو المُحَال عليه، وإيجابُ المُحِيل يحصُلُ بلفظ الحوَالة أو ما معناها الخاصّ، وبدا لي عدمُ انعقاد الحوَالة بدلالة الفعل؛ لعدم إفادته بمفرده المعنى الخاصّ للحَوالة.

* * *

المَقْصِد الثاني

معاملاتُ الحفظ

ويمثّلُها على المَذْهب فَصْلٌ واحدٌ ــ هو ــ الوديعة.

وقد آلت المسائل والفروع المبنيَّة على العرف في هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:

الأول: ما ينعقدُ به الإيداع:

وقد افتتحتُه ببيان كون الإيداع وكالةً في الحفظ فيعتبر فيه ما اعتُبِر

فيها، وحقَّقْتُ فيه القول بصحَّة الإيداع ــ وهو إيجابُ المُوْدِع ــ بالفعل، ومثَّلْتُ له، وقيَّدْتُ هذه الصحَّة بما هو معتادٌ مِنْ ذلك، لا فيما يُحْتاط له بإظهار الإيجاب والقبول والتصريح بهما.

المبحث الثاني: أثَرُ عقْدِ الإيداع.

وقد كان فيه مطلبان: الأَوَّل: حفْظُ الوديعة:

ومحلُّ البحث ــ وهو حال عدم تعيين المُوْدِع للمُسْتودَع ما يحْفَظ به الوديعة، فيلزم المُسْتَودَع حفظُ الوديعة في حِرْز مِثْلها عرفاً وهو: حرْزُ المِثْل، ثم بيَّنْتُ أنَّ العرف وإن كان هو الضابطَ للحِرْز لكنه يختلفُ ويتفاوتُ تبعاً لاختلاف الأحوال والأوقات ونوعِ المال المُوْدَع، وبحسَب ظهور الأمن والعَدْل وضدهما، وأنَّ مخالفة المُسْتودَع في مراعاة ذلك يُعَدُّ تفريطاً يوجب الضمان لو تلفَتْ، وأنَّ على المُسْتودَع فعْلُ ما تحتاج إليه الوديعة ممَّا يلائم طبيعتَها، ولو كان ذلك باستعمالها؛ ذلك لأنَّ التوكيل في الحفظ يُحْمل على الحفظ المعتاد.

المطلب الثاني: ردُّ الوديعة، وتسليمُها لصاحبها:

ردُّ الوديعة إلى صاحبها هو ثمرةُ الأمانة والإيداع، ويحصُلُ بردِّ الوديعة إلى صاحبها، وإلى وكيله في قَبْض أمواله، وإلى مَنْ يحفظ أمواله عادةً كالزوجة والخازن.

ومِلْتُ إلى تقييد ذلك بما إذا لم يكن للمُوْدِع مصلحةٌ أو حاجةٌ في إخفائها عنهم فلا بدَّ مِنْ تسليمها إلى ربِّها، ويتَّبع في ذلك العرف وقرائنُ الأحوال.

* * *

البابُ الخامس

ـ وهو آخر الأبواب ـ : في معاملاتٍ أخرى

وكان فيه فصلان: **الفَصْل الأول: الغَصْب.**

وقد آلت المسائل المبنيَّة على العُرْف في فَصْل الغصب إلى أربعة مباحث:

المبحثُ الأول: تعريف الغَصْب، وبيانُ ضابطه وحدِّه:

ذكرتُ فيه تعريف المذهب للغصب، وهو قولهم: استيلاءُ ـ غير حربيٍّ ـ عرفاً، على حقِّ غيره، قهراً بغير حقٍّ، وبيَّنْتُ مِنْ خلال شرحه أن استيلاء كلِّ شيءٍ بحسَبه؛ لاختلاف طبيعة وأنواع الأشياء القابلة للغصب، والمرجعُ المُحَكَّم العرفُ، فما عُدَّ في العرف استيلاءً ـ مع تمام بقية الحدِّ ـ فهو غَصْبٌ يأثم فاعلُه، ويوجبُ فِعْلُه أحكام الغَصْب المترتِّبة عليه.

المبحث الثاني: التصرُّفُ في حقِّ الغير، وجوازُه بدلالة الإذن العرفي:

بيَّنْتُ فيه أنَّ الرِّضا وطيبَ النَّفْس الذي يَحِلُّ به التصرُّف في حقِّ الغير يمكن دَرْكُه بالإذن العرفي، كما يحصُل ـ وهو واضحٌ ـ بالإذن اللَّفْظي؛ ذلك أنَّ دلالة الحال، وشواهدَ القرائن، واعتبارَ العرف والعوائد مما يُدْرَك به رضا الإنسان وطيبُ نفسه، ثم إنَّ العرف بَعْد ذلك أيضاً يقيِّدُ مجال هذا التصرّف المستفاد بالإذْن ويُبِيْنُ عَنْ حدوده.

ثم قسمْتُ التصرُّف في حقِّ الغير إلى قسمين:

(أ) التصرُّف في حقِّ الغَيْر لمصلحة ذلك الغَيْر، ممَّا لا يُعَدُّ تعدِّياً ولا غَصْباً، ولو كان بإتلافٍ! وذكرتُ أنه سائغٌ متى كان متمحِّضاً لمصلحة ذلك

الغير، ومثَّلْتُ على ذلك، وبيَّنْتُ أنه ــ على التحقيق ــ ليس تصرُّفاً في حقِّ الغير، بل لحقِّه ومِنْ أَجْله.

(ب) التصرُّف في حقِّ الغير، لمصلحة المتصرِّف، وأنه سائغٌ بدلالة الإذن العرفيِّ، وذكرتُ أمثلته.

المبحث الثالث: الإتلافُ، ضابطُ التفريط والتعدِّي:

مهَّدْتُ له بذكر تعريف الإتلاف. وبيان قِسْمَيه الإتلاف بالمباشرة والإتلاف بالتسبُّب، وهذا الأخير له مَظْهران رئيسان ــ هما: التعدِّي والتفريط، وبيَّنْتُ أهمِّية هذين المصطلحين وكثرةَ دورانهما في فقه المعاملات الماليّة، ثم تحقيقاً لصلتهما بالعرف والعوائد وضَّحْتُ المراد بكلٍّ منهما، ثم استعرضتُ جملةً وافرةً من الأمثلة والتطبيقات المذهبيّة على كلٍّ منهما، وانتهيتُ إلى أنّ القاسم الجامع بين هذه الأمثلة: هو فِعْل ما يُفْضي إلى الإتلاف عادةً، وأنَّ ضابط التعدِّي والتفريط مَرْجعه إلى العرف والعوائد، فما عُدّ تفريطاً أو تعدِّياً عادةً وعرفاً كان كذلك شرعاً وأُنيط الحُكْم به، ويرجع في حال الاختلاف فيما يُعَدُّ تفريطاً أو تعدِّياً إلى أهل الخبرة.

المَبْحث الرابع: وقد كان فيه ذكْرُ مصطلحاتٍ ثلاثة، كثيرةِ الدوران في مسائل الغَصْب والضمان وبيانُ وجه صلتها بالعرف. وهي:

(أ) المِثْليُّ. وهو: ما يوجد له مِثْلٌ في السوق دون تفاوتٍ يُعْتَدُّ به، وذكرتُ فيه ضابطَ ما يُعَدُّ مِثْليّاً وأنه على المذهب: المكيلُ والموزونُ، وشَرْطُ جَعْلها من المثليّات على المذهب: ألاَّ تكون فيها صناعةٌ مباحةٌ، وعُلِّل ذلك بأنَّ الصناعة تؤثِّر فيه فلا تجْعَلُه مِثْليّاً متساوياً مِنْ كلِّ وجهٍ، وهو في هذه الحال يُضْمن بقيمته.

(ب) القِيْمِـيُّ وهو: ما لا يوجد له مِثْلٌ في السوق، أو يوجدُ مع تفاوتٍ يُعْتَدُّ به.

وقد خَلَصْتُ إلى النتائج التالية فيما يتعلق بهذين المصطلحين وصلتهما بالعرف:

١ ـ يتبدَّلُ الموزون إلى مكيلٍ وعكسُه؛ تبعاً لتغيُّر العرف في التعامل بهما.

٢ ـ إنّ كثيراً ممَّا كان يُعَدُّ قِيْمِيّاً لوجود التفاوت المُعْتدِّ به في أفراده أو عدمِ وجود مِثْلٍ له في السُّوق: هو اليومَ مِثْليٌّ ميسورٌ يمكن وجودُ أمثالٍ له دون تفاوتٍ؛ وذلك بسببٍ مِنْ تطوُّر الصناعات ودخولِ عَصْر الآلة، فأمسىٰ تدخُّلُ الصناعة اليومَ سبباً مِنْ أسباب توفُّر المِثْليّات، وقد كان قبْلُ مِنْ أسباب التحوُّل إلى القيمة، ثم ذكرتُ أمثلةً على ذلك.

وانتهيتُ في ضابط المِثْليِّ إلى أنه: كلُّ ما تمَّتْ صناعتُه بواسطة الآلة، أو أمكن ضبطُ صفاته، وكان مِنْ نوعٍ واحدٍ هو اليوم مِثْليٌّ: لعدم تفاوت أجزائه ووحداته، ووجودِ أمثالٍ له السوق. وقد كان ما انتهيتُ إليه في هذا موافقاً لاختيار الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ.

٣ ـ أنَّ الضَّابط في القيميّ يَرْجع إلى النظر والاجتهاد وتحكيمِ أهل الخبرة والاختصاص، وهو يؤُول إلى العرف الخاص.

(ج) المصطلح الثالث، الأَرْش، وهو: قَدْر نَقْص قيمة المغصوب، وذكرتُ أنه أيضاً يُرْجَع في ضبطه وتحديده إلى أهل الخبرة.

الفَصْل الثاني: اللَّقيط:

وقد كان ذكْرُ هذا الفصل ضمنَ المعاملات الماليّة في هذا البحث؛

لمكان المَذْهب ودَرْجه له معها، وإلاّ فإنَّ حقَّه أبواب فقه الأسرة، وما يتعلَّق بالعرف منه أربعُ مسائل:

الأولى: المعروفُ في الإنفاقِ على اللَّقيط. ومصطلحُ المعروف في أمر النفقات مصطلحٌ رئيسٌ متداوَلٌ، تقدَّم بَحْثه في القسم الأول من هذا البحث، وفي مسائل «الحَجْر».

الثانية: ضابطُ «القُرْب» في المال المنفصل المتروك قرب اللقيط، وذكرتُ أنه لا حدَّ يفصل بين القريب الذي يملكه اللقيطُ والبعيدِ الذي لا يملكه سوى العرف.

الثالثة: مشروعيَّةُ القُرْعة، وبيانُ كيفيَّتها، والحكم بها حال الاشتراك في الالتقاط، ومِلْتُ فيها إلى أنَّ القُرْعة عملٌ قديمٌ ثبتَ العملُ بها قبل ورود الشرع الشريف بإقرارها فالعرفُ فيها دليلٌ على مشروعيَّة الحُكْم ظاهراً.

وأما كيفيَّةُ الاقتراع: فهو ما يقعُ عليه اسم الاقتراع ممَّا يتعارفه الناس، ومثَّلْتُ لذلك.

المسألة الرابعة: القيافة، وعلاقتُها بالعرف، وأنَّ تحكيمٌ القافة تحكيم لأهل العرف الخاص.

بيَّنْتُ فيها المراد بالقيافة والقائف، وقرَّرْتُ فيه أنَّها عملٌ سابقٌ من أحوال العرب في الجاهلية، جاء الشرع الشريف بإقرارها وجَعْلها من الطرق الحكمية، والعرفُ فيها دليلٌ على مشروعية الحكم ظاهراً.

ثم ذكرتُ شروط القائف، ومنها: كونُه مجرَّباً في الإصابة حاذقاً، وأنَّ تحكيم القافة والرجوعَ إليهم رجوعٌ إلى أهل الخبرة وتحكيمٌ للعُرْف الخاصّ.

❑ ❑ ❑

تَوْصِيــاتٌ واقْتِراحَــاتٌ

هذه بعضُ الاقتراحات والتوصيات التي أَثْمرها هذا البحثُ، وأنضَجَتْها هذه الدراسة:

١ ــ نشْرُ الاهتمام بفقه المعاملات المالية بين العامّة والخاصّة؛ فأمّا عن العامّة فبإعادة التأليف في فقه المعاملات الماليّة، وتجديدِ عَرْضه، وإلقاءِ المحاضرات عنه.

وأما الخاصّة: فبتوجيه زُمَرٍ مِنْ طلّاب العلم إلى التخصُّص فيه والاعتناء به، وبكتابة البحوث والدراسات عنه؛ كي يستوعبَ ما جدَّ من أقضيةٍ ونوازل، وما حدث مِنْ تصرّفاتٍ وتعامل.

والتأكيدُ ــ في كلّ أولئك ــ تدريساً وتأليفاً واهتماماً ــ على ضبط فروعه ومسائله، وتأصيلِ قواعده الحاكمة، وعلى رَبْطه بالحياة وشؤون الناس، وذِكْر الأمثلة والتطبيقات؛ فإنَّ ذلك هو الباعث على جَعْل فقه المعاملات المالية بصورةٍ قريبة المُتَنَاوَل، واضحةِ المعالم، مأنوسةٍ مألوفةٍ، حيَّةٍ نابضةٍ، موضوعةٍ للإفهام، باعثةٍ على العمل والتطبيق.

٢ ــ يوصي البحث بدراسة العقود الحديثة دراسةً فقهيةً، كعقود

التوريد والمُقَاولة والمضايفة، وعقود الإذعان والنَّشْر والحراسة، وأنواع الشركات، ونحوها من العقود والمعاملات.

٣ ــ إتمامُ البحث والدراسة للمسائل المبنيّة على العرف في بقيّة المذاهب وسائر موضوعات الفقه، وعلى الخصوص: في مذهب مالكٍ وفي فقه الأسرة (الأحوال الشخصية)، «وقلَّما يوجد بابٌ مِنْ أبواب الفقه لا يكون للعرف مَدْخلٌ في أحكامه، حتى باب الجرائم والعقوبات»(١).

٤ ــ ينبغي للجهات المعنيّة بالقضاء والفتوى نحو: المحاكم الشرعية وكتّاب العدل ودوائر الافتاء تدوينُ الأعراف الجارية والعوائد المستفيضة؛ ذلك للزوم الحاجة إليها في الحُكْم والفتوى، في نحو ألفاظ الطلاق، الصرائح منها والكنايات، وألفاظ العطايا والوصايا والأوقاف، ونحو هذا من ألفاظ المكلَّفين، ولَحْظ تغيُّر دلالتها مِنْ إقليمٍ ومنطقةٍ إلى أخرى، ومِنْ زمنٍ وحالٍ إلى غيره. ولعلّ تأكّد رَعْي ذلك ووجوبَ لَحْظه كان مِنْ بواعث القول باستحباب كون القاضي «علماً بلغات أهل ولايته»(٢).

وكذا ينبغي للجهات المعنيّة بالمعاملات المدنيّة والتجارية، كالغرف التجاريّة ومكتب العمل والعمّال والمجالس البلدية تدوينُ الأعراف التجارية والعوائد العمّالية والمدنية، وما يجري في تطبيق مُطْلقات العقود بين الموظفين ونحوهم من العمَّال، وتحديدُ الالتزامات والحقوق العَقْدية ــ بذكر الأمثلة والتطبيقات ــ في كلّ ما سكتَتْ عنه نصوصُ العقود.

---

(١) المدخل الفقهي: ٢/ ٨٥٠ ــ ٨٥١.

(٢) كشاف القناع: ٦/ ٣١٠، ومزيل الداء عن أصول القضاء/ للشيخ عبد الله بن مطلق الفهيّد: ص ٤٤، ر. أ: ما تقدم في تمهيد هذا البحث: ص ٦٩ ــ ٧٩.

لكنّ ذلك مشروط بأن يكون تحت إشراف الجهات الشرعيةّ وبأَمْرِها، وبنظر فقيهٍ فطِنٍ، وأن يكون أعضاء اللجنة المُدَوِّنة والدارسة لهذه الأعراف والعوائد خبراء لا حكّاماً! إذ الغرفُ التجارية ونحوها ليستْ جهةَ حُكْمٍ أو قضاء، وإلاَّ كان هذا المُقْترح إثْمُه أكبر مِنْ نفعه، وضررُه أكبر مِنْ تركه[1].

وها هنا أعيدُ التحذير، وأكرّر وأُرجِّع أني أبرأُ البراءة كلها مِنْ أن يستشهد أحدٌ بما أَثْبتُّه واستدللتُ له، أو قوَّيْتُه وأسندتُه: أن يستشهد امرؤٌ زائغٌ بشيءٍ مِنْ ذلك على إبطال نصٍّ شرعيٍ أو إجماعٍ متيقَّنٍ أو حكمٍ مُقرّرٍ أو قاعدةٍ معلومةٍ من قواعد الشرع، فما إلى ذلك قصدتُ، ولا له أردتُ، وذلك مِنْ تحريف الكلم عن مواضعه، والله المستعان على ما يصفون.

هذا ــ وقد كان مِنْ أهم البواعث على هذا الاقتراح المشروط ــ: أنَّ العرف مع كونه الضابطَ فيما يحكّم فيه إلاَّ أنه ضابطٌ مُتَّسِعٌ، وحدٌّ رَجْراجٌ، وأصلٌ يتفاوت تطبيقُه، والإحالةُ عليه وعلى العوائد قد يقعُ فيها في بعض الأوقات إلباسٌ[2]، وفي تضاعيف هذا البحث ومثانيه، ودراسةِ مسائله، وفي

---

(١) انظر في هذا الاقتراح وضرورة تقييده بهذا الشرط اللازم المؤكّد ــ فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: ١٢/٢٥٢، ٢٦٩، ر. أ ــ في تتمة التحذير من جعل الخبراء حكّاماً وقضاة: المصدر نفسه: ١٢/٢٤٧ ــ ٢٧٣، والاختيارات الجليّة على نيل المآرب (ط: ٢): ٤/٦٥٢ ــ ٦٥٣.

(٢) هذا ــ مع التسليم بأن قوله تعالى: ﴿ولا يعصينك في معروف﴾ [الممتحنة: ١٢]، ونحوها من الآيات دالةٌ على كون الردّ إلى العرف وتحكيمه مع كونه مجملاً وفيه نوع إبهام ــ أن ذلك سائغ، ويصحُّ التزامه ويجب الوفاء به.

أمثلتِه وتطبيقاتِه شواهدُ لذلك، وأذكر هنا ــ بعضَ نصوص الأئمة ــ رحمهم الله تعالى ــ الدالّة على ذلك:

(أ) قولُ الإمام الغزالي: «وجميعُ ضوابط الشرع فيما يُعْلم بالعادة. . . ينقسمُ إلى أطرافٍ واضحةٍ، وأوساطٍ مُشْكلةٍ»(١).

(ب) قولُ الإمام التقي السبكي: «الإحالةُ على العُرْف قد يقع فيها في بعض الأوقات إلباسٌ»(٢).

(ج) قول الإمام الكمال ابن الهمام: «. . .والعرفُ يتفاوتُ، وقد يتحقَّق فيه اختلافٌ لذلك»(٣).

٥ ــ ظهورُ الحاجة المؤكّدة إلى تحقيق الكتب الفقهية، وأهميّة ذلك وخطورته، وأنها تحتاج إضافةً إلى آلة التحقيق وثقافة المحقِّق ــ إلى ثقافةٍ فقهيَّةٍ متخصِّصةٍ، وملكة فَهْم النصوص(٤)، وتوصي الدراسةُ بتحقيق ذلك والإعدادِ له(٥).

والحمد لله أولاً وآخراً، هو وليّ كلّ نعمةٍ ومُسْدي كلّ خير.

---

(١) إحياء علوم الدين: ٢/ ٦٧.

(٢) تكملة المجموع: ١١/ ٥٤٨.

(٣) فتح القدير: ٥/ ٣٨٠، ر. أ: الاعتصام/ للإمام الشاطبي: ٢/ ٦٧، وفتاوى الشيخ ابن إبراهيم: ١٢/ ٣٠٤، رقم: ٤٠٧٧.

(٤) انظر إلى النموذج المثال في تحقيق النصوص الفقهية ــ في تحقيق العلاّمة الشيخ عبد الغني عبد الخالق ــ رحمه الله تعالى ــ لمتن منتهى الإرادات.

(٥) ولا أدري كيف يسوغ بقاء أهم مصدرين للفتيا والقضاء ــ في هذا المذهب المبارك ــ عنيتُ: شرح المنتهى وكشاف القناع ــ دون خدمةٍ وتحقيق، وقد خلت مطبوعتهما المتداولة من كل ما يخدمهما ويعين على فهمهما ودَرْك مسائلهما.

اللهمَّ كما هديتني إلى هذا العمل، ووفَّقْتني إلى إتمامه، اجعله عملاً صالحاً خالصاً لوجهك الكريم، واستعملني في طاعتك، ووفقْني لإعلاء كلمتك، وخدمةِ كتابك وسنة نبيك، واجعل اللهمَّ أزكى صلواتك وأنْمَى بركاتك وأشرف تحيّاتك على عبدك ورسولك محمَّدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين.

الأربعاء: ٢٢/ ١٢/ ١٤١٤هـ
مكة المكرمة، حرسها الله تعالى

ثم ها أنذا أفرغ من تصحيحه وتهيئته للنشر ـ اليوم: الأربعاء: ٢٣/ ١٢/ ١٤١٧هـ.

﴿ رَبَّنَآ أَتۡمِمۡ لَنَا نُورَنَا وَٱغۡفِرۡ لَنَآۖ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٞ ﴾.

مُلْحقٌ في تَراجِم الأعْلَام

خطّة هذا المُلْحق ومَنْهَجُه

١ ــ هذا المُلْحق هو في تراجم الحنابلة خاصَّةً، دون غيرهم مِنْ أئمة المذاهب الأُخْرى؛ ذلك لمكان موضوع هذا البحث، ولكثرةِ دورانهم فيه، والحاجةُ والسؤالُ عن أنبائهم(١).

٢ ــ ترجمتُ في هذا المُلْحق لكلّ من استَدْلَلْتُ بكلامه، أو اعتمدتُ رأيه واختياره، سواءٌ أكان في نصّ البحث أَمْ في هوامشه؛ إذ المرادُ بيان المكانة العلمية للمُسْتَدلّ به، ولا يختلفُ في الحاجة إلى ذلك نصٌّ ولا هامشٌ.

٣ ــ لم أترجم في هذا الملحق لمَنْ ذاعتْ شهرتُه، وخرجَتْ به عن دائرة المذهب، وغدا علَماً معروفاً عند سائر المذاهب، كالإمام أحمد، والشيخ الموفَّق، والشيخ تقي الدين وتلميذه ابن القيّم ــ رحمهم الله جميعاً.

٤ ــ رتَّبْتُ التراجم على حروف المعجم، مراعياً اسم المترجم واسم أبيه وجدّه، حال اتفاقه في بعض ذلك مع غيره، وألغيت اعتبار «أل»، و «ابن»، بخلاف «أبو» في نحو: أبو بكر بن زيد، وابن أبـي عمر ــ فقد اعتبرته وأثْبتُّه.

---

(١) عدا ترجمة واحدة هي للعلاّمة القاري ــ رحمه الله تعالى ــ صاحب المجلة الحنبلية، فهو في تأليفه هذا من الحنابلة حُكْماً!

٥ ــ ذكرتُ في ترجمة كلّ علَم: اسمَه واسم أبيه، وما يُحتَاج إلى معرفته مِنْ سائر نسبه، ونسبتَه، وما اشتُهر به مِنْ لقبٍ وكنيةٍ، وتاريخَ ولادته ووفاته، ومكانتَه العلمية، وذكرتُ مِنْ حاله وأخباره أشهرَها وما يعرِّف به منها.

وختمتُ الترجمة بذكر أشهر مصنَّفاته وآثاره، مع الاهتمام بالمصنّفات الفقهيّة وما قاربها، أو ما شُهِر به المترجمُ منها، محرّراً محقّقاً في كلِّ ما ذكرتُ.

٦ ــ عقّبتُ كلَّ ترجمةٍ بذكر أهمِّ المصادر التي ترجمتْ له.

٧ ــ سبقتُ سَرْدَ التراجم بإحالاتٍ متعدِّدةٍ كاشفةٍ عن أسماء المترجَمين، كي لا يتعنّى الباحث عن تراجمهم.

٨ ــ أفردتُ المبهمات التي لم أَهْتد إلى بيانها أو الفَصْل فيها في آخر هذا المُلْحق.

٩ ــ جاءتْ غالبُ التراجم ــ في هذا الملحق ــ موجزةً دون إخلالٍ، ومحرّرةً ــ إن شاء الله تعالى ــ كما ذكرتُ في منهج الترجمة.

وأطلتُ شيئاً ما ــ في بعض التراجم: في المتأخرين مِنْ علماء المذهب خصوصاً ــ ؛ لعدم اشتهارهم خارج حدود المذهب، وقلّةِ الكتب التي ترجمتْ لهم، والحاجةُ ماسّةٌ إلى التعريف بهم.

١٠ ــ تكرَّر اعتمادُ مصادر معيّنةٍ في هذا الملحق، رأيتُ اختصار العَزْو إليها، وهذا سردُها وبيانُها:

الدُّرَر السنية = وهو الجزء الثاني عشر منها، خاتمة الدرر السنية.

الذيل = الذيل على طبقات الحنابلة / للإمام ابن رجب.

روضة الناظرين = روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين/ للشيخ محمد بن عثمان القاضي.

السِّيَر = سير أعلام النبلاء/ للإمام الذهبـي.

الشَّذَرات = شذرات الذهب/ لابن العماد الحنبلي.

الطبقات = طبقات الحنابلة/ لابن أبـي يعلى.

علماءُ نجد = علماء نجد خلال ستة قرون/ للشيخ عبد الله البسّام.

المختصر = مختصر طبقات الحنابلة/ للشيخ محمد جميل الشطي.

المَقْصِد = المقصد الأرشد/ لبرهان الدين ابن مُفْلح.

المنهج = المنهج الأحمد/ للعلاَّمة العُلَيْمي.

النعتُ = النعت الأكمل/ لكمال الدين الغَزِّي.

❑ ❑ ❑

إحـالاتُ الأسـمـاء

جعفر	=	مِنْ رواة المسائل، ر. المبهمات.
حرب	=	حرب بن إسماعيل (مِنْ رواة المسائل).
حنبل	=	حنبل بن إسحاق (مِنْ رواة المسائل).
عبد العزيز بن حَمَد بن معمر	=	عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن معمَّر.
عبد الله بن ذَهْلان	=	عبد الله بن محمد بن ذَهْلان.
عبد الله بن الشيخ	=	عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب.
عبد الوهَّاب بن فيروز	=	عبد الوهَّاب بن محمد بن فيروز.
يحيى بن الصيرفي	=	يحيى بن أبي منصور.
يعقوب بن بُخْتان	=	يعقوب بن إسحاق بن بُخْتان (مِنْ رواة المسائل).

❑ ❑ ❑

إحالاتُ الكُنَى: الأبناء

ابن أبـي عمر	=	عبد الرحمن بن محمد بن أحمد.
ابن أبـي الفتح البَعْلي	=	محمد بن أبـي الفتح.
ابن أبـي موسى	=	محمد بن أحمد بن أبـي موسى.
ابن إبراهيم	=	محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف.
ابن بَدْران	=	عبد القادر بن أحمد بن مصطفى.
ابن حامد	=	الحسن بن حامد بن علي.
ابن حَمْدان	=	أحمد بن حمدان.
ابن ذَهْلان	=	عبد الله بن محمد بن ذهلان.
ابن رجب	=	عبد الرحمن بن أحمد.
ابن رَزِين	=	عبد الرحمن بن رَزين.
ابن رَزِين	=	محمد بن أحمد بن علي (مِنْ رواة المسائل).
ابن الزَّاغوني	=	علي بن عبد الله بن نصر.
ابن الصَّيرفي	=	يحيـى بن أبـي منصور.
ابن ضُوَيَّان	=	إبراهيم بن محمد بن سالم.
ابن عبد القوي	=	محمد بن عبد القوي.
ابن عَبْدوس	=	صاحب التذكرة، ر. المبهمات.
ابن عَطْوة	=	أحمد بن يحيـى بن عطوة.

ابن عقيل	=	علي بن عقيل .
ابن القاسم	=	أحمد بن القاسم (مِنْ رواة المسائل) .
ابن قاسم	=	عبد الرحمن بن محمد بن قاسم .
ابن قاضي الجبل	=	أحمد بن الحسن بن عبد الله .
ابن مانع	=	محمد بن عبد العزيز بن محمد .
ابن مفلح برهان الدين	=	إبراهيم بن محمد .
ابن مفلح شمس الدين	=	محمد بن مفلح .
ابن المنجَّى	=	أسعد بن المنجّى .
ابن النجار	=	محمد بن أحمد بن عبد العزيز .
ابن هبيرة	=	يحيى بن محمد .

❑ ❑ ❑

إحالات الكنى: الآباء

أبا بطين	=	عبد الله بن عبد الرحمن .
أبو البقاء العُكْبَري	=	عبد الله بن الحسين .
أبو بكر الجراعي	=	أبو بكر بن زيد .
أبو بكر بن صدقة	=	أحمدبن محمدبن عبدالله (من رواة المسائل) .
أبو بكر عبد العزيز	=	عبد العزيز بن جعفر .
أبو الحارث	=	أحمد بن محمد الصائغ (من رواة المسائل) .
أبو الحسن التميمي	=	عبد العزيز بن الحارث بن أسد .
أبو الخطّاب	=	محفوظ بن أحمد بن الحسن .
أبو داود	=	سليمان بن الأشعث (من رواة المسائل) .
أبو طالب	=	أحمد بن حميد المُشْكاني (من رواة المسائل) .
أبو علي ابن سطور العُكْبَري	=	يعقوب بن إبراهيم .
أبو علي بن شهاب العُكْبَري	=	صاحب عيون المسائل ، ر . المبهمات .
أبو الفرج الشيرازي	=	عبد الواحد بن محمد .
أبو محمد الجوزي	=	يوسف بن عبد الرحمن .
أبو يعلى	=	محمد بن الحسين بن محمد .

❑ ❑ ❑

إحالات الأنساب والألقاب

الأَثْرم = أحمد بن محمد بن هانيء (من رواة المسائل).

الأزَجي = يحيى بن يحيى.

البِلِيْهي = صالح بن إبراهيم.

البُهُوتي = منصور بن يونس.

الجراعي = أبو بكر بن زيد.

الحارثي = مسعود بن أحمد.

الحَجَّاوي = موسى بن أحمد.

الخِرَقي = عمر بن الحسين.

الخَلاّل = أحمد بن محمد بن هارون.

الزَّرْكَشي = محمد بن عبد الله بن محمد.

السَّامُرِّي = محمد بن عبد الله بن الحسين.

السَّعْدي = عبد الرحمن بن ناصر.

الشارح = ابن أبي عمر : عبد الرحمن بن محمد.

الشريف أبو جعفر = عبد الخالق بن عيسى.

الشريف أبو علي = محمد بن أحمد بن أبي موسى.

الشَّطِّي = حسن بن عمر بن معروف.

الشيخ منصور = منصور بن يونس.

الطُّوفي	=	سليمان بن عبد القوي .
العُكْبري أبو البقاء	=	عبد الله بن الحسين .
العُكْبَري أبو علي ابن سطور	=	يعقوب بن إبراهيم .
العُكْبري أبو علي بن شهاب	=	ر . المبهمات .
العنقري	=	عبد الله بن عبد العزيز .
غلام الخلاَّل	=	عبد العزيز بن جعفر .
فخر الدين ابن تيميّة	=	محمد بن الخضر .
القاري	=	أحمد بن عبد الله .
القاضي	=	محمد بن الحسين بن محمد ، أبو يعلى .
القاضي يعقوب	=	يعقوب بن إبراهيم .
المجد ابن تيميّة	=	عبد السلام بن عبد الله .
المَرْداوي	=	علي بن سليمان .
المَنْقُور	=	أحمد بن محمد بن أحمد .
الميموني	=	عبد الملك بن عبد الحميد (من رواة المسائل) .
الناظم	=	محمد بن عبد القوي .
الوزير ابن هبيرة	=	يحيى بن محمد .

❑ ❑ ❑

إحالات المصنِّفين: أصحاب كتب المذهب

صاحب الفروع	=	ابن مفلح شمس الدين = محمد بن مفلح .
صاحب المُبْدع	=	ابن مفلح برهان الدين = محمد بن مفلح .
صاحب المُبْهِج	=	أبو الفرج الشيرازي = عبد الواحد بن محمد .
صاحب المجلة الحنبلية	=	القاري = أحمد بن عبد الله .
صاحب المدخل إلى مذهب الإمام أحمد	=	ابن بدران = عبد القادر بن مصطفى
صاحب المُسْتَوعِب	=	السامُرِّي = محمد بن عبد الله بن الحسين .
صاحب المُطْلِع	=	ابن أبي الفتح البعلي = محمد بن أبي الفتح البعلي .
صاحب المنتهى	=	ابن النجار = محمد بن أحمد بن عبد العزيز .
صاحب النكت على المحرّر	=	ابن مفلح شمس الدين = محمد بن مفلح .
صاحب نهاية المطلب	=	يحيى بن يحيى الأَزَجي .
صاحب نوادر المذهب	=	ابن الصيرفي = يحيى بن أبي منصور .
صاحب الهداية	=	أبو الخطاب = محفوظ بن أحمد .
صاحب الوجيز	=	الحسين بن يوسف بن أبي السري الدُّجَيْلي .

❑ ❑ ❑

تـراجـم الأعـلام

حرف الهمزة

إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١٢٨٠ ـ ١٣٢٩هـ) عالمٌ فقيهٌ قاضٍ، ولد بالرياض وبها تُوفِّي، مَهَر في عدَّة علومٍ، ولِّي قضاء الرياض سنة ١٣٢١هـ إلى أن توفِّي، تخرَّج عليه العلماء، أجلُّهم ابنُه: سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم.

آثاره: قال الشيخ البسّام: له فتاوى محرَّرة تدلّ على جودة فهمه وحُسْن تصوره.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ١٢/ ٨٢ ـ ٨٦، علماء نجد: ١/ ١٢٦ ـ ١٣٠، روضة الناظرين: ١/ ٤٠ ـ ٤١.

* إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضُوَيَّان النجدي القصيمي (١٢٧٥ ـ ١٣٥٣هـ) من آل زُهير وينتسبون إلى بني صخر من قحطان، من أهل الرسّ من أعمال القصيم، عالمٌ فقيهٌ، له معرفةٌ بالأنساب واشتغال بالتاريخ، كاتبٌ مُجيدٌ حسن الخطّ، كان مرجع بلده في الإفتاء والتدريس وتولى بها القضاء وعَمِي في آخر عمره، له تلاميذه، أشهرهم: الشيخ عبد العزيز الناصر الرشيد رئيس هيئة التمييز بالرياض، له مصنفاتٌ، منها: منار السبيل في شرح الدليل، أي: دليل الطالب، للشيخ مَرْعي، كثير الأدلة قليل التفريع، حاشيةٌ على شرح الزاد، رَفْع النقاب عن تراجم الأصحاب، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ١/ ١٤١ ــ ١٤٤، روضة الناظرين: ١/ ٤٨ ــ ٥٠، مقدمة إرواء الغليل: ١/ ١٣ ــ ١٦ وفيها ترجمةٌ لابن ضُوَيَّان بقلم تلميذه الشيخ عبد العزيز الناصر الرشيد، الأعلام: ١/ ٧٢.

* إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المَقْدسي الصَّالحي، برهان الدين أبو إسحاق (٨١٦ ــ ٨٨٤هـ) شيخ الحنابلة في عصره ورئيس القضاة، إمامٌ كبيرٌ، فقيهٌ أصوليٌّ مؤرِّخٌ، مِنْ بيت علمٍ ورياسةٍ، باشر القضاء أكثر مِنْ أربعين سنةً، مِنْ آثاره: المُبْدِع شرح المقنع، وهو شرحٌ حافلٌ فيه من الفوائد والنقول ما لا يوجد في غيره، ومرقاة الوصول إلى علم الأصول، والمَقْصِد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد.

مصادر ترجمته: شذرات الذهب: ٧/ ٣٣٨ ــ ٣٣٩، الدر المنضد/ العليمي: ٢/ ٦٨١ ــ ٦٨٢، المختصر: ص ٧٥، المدخل: ص ٤٢.

* أبو بكر بن زيد بن أبي بكر بن زيد بن عمر بن محمود الحسني الدمشقي، تقي الدين المعروف بالجراعي، نسبة إلى جرّاعة من أعمال نابلس (٨٢٥ ــ ٨٨٣هـ) فقيهٌ أصوليٌّ محقِّقٌ، وشيخٌ مقدَّمٌ مِنْ شيوخ المذهب، أخذ الفقه عن التقي بن قُنْدس، ولازمه وتخرَّج به، ورافق الإمام المَرْداوي في الاشتغال عليه، باشر نيابة القضاء بدمشق، وكان ديِّناً متواضعاً، جمَّ المحاسن.

من آثاره: غاية المَطْلب في معرفة المذهب، وهو مختصر الفروع، الترشيح في بيان مسائل الترجيح، شرح أصول ابن اللَّحام، تحفة الراكع والساجد في أحكام المساجد، وغيرها.

مصادر ترجمته: شذرات الذهب: ٧/ ٣٣٧ ــ ٣٣٨، الضوء اللامع: ١١/ ٣٢، الأعلام: ٢/ ٦٣ ــ ٦٤.

* أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر المقدسي، شرف الدين أبو العباس، المعروف بابن قاضي الجبل (٦٩٣ ــ ٧٧١هـ)، عالمٌ فقيهٌ أصوليٌّ

متفنّنٌ، قرأ على الشيخ تقي الدين عدَّة مصنفاتٍ في علومٍ شتى، وأَذِن له في الإفتاء في شبيبته.

له مصنفاتٌ منها: الفائق في الفقه، كتاب المناقلة في الأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف، ونُسِب إليه كتاب في القواعد الفقهية، وله غير ذلك.

مصادر ترجمته: المقصد: ١/ ٩٣ ـ ٩٥، شذرات الذهب: ٦/ ٢١٩ ـ ٢٢٠، المختصر: ص ٧١، الدر المنضد/ ابن حميد: ص ٤٦.

* أحمد بن حَمْدان بن شبيب بن حمدان الحرّاني، نجم الدين أبو عبد الله (٦٣٠ ـ ٦٩٥هـ) فقيهٌ أصوليٌّ أديبٌ، برع في الفقه وانتهت إليه معرفة المذهب، ولي نيابة القضاء بالقاهرة فسكنها وأسنَّ وكُفَّ بصره وتوفِّي بها، تخرَّج به جماعةٌ من الأئمة، منهم: الحارثي، والدمياطي، والمِزِّي، والبِرْزَالي.

له مصنفاتٌ منها: الرعاية الصغرى، والرعاية الكبرى، وهي المرادة حال الإطلاق، قال عنها ابن رجب: «وفيها نقولٌ كثيرةٌ جداً، لكنها غيرُ محرَّرةٍ»، صفةُ الفتوى والمفتي، الوافي في أصول الفقه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ٣٣١ ـ ٣٣٢، المقصد: ١/ ٩٩ ـ ١٠٠، المدخل: ص ٤١٠، ٤٤٦.

* أحمد بن حُميد المُشْكاني ـ بالنون نسبة إلى قرية بنواحي هَمَذان ـ أبو طالب (؟ ـ ٢٤٤هـ) قال ابن أبي يعلى في وصفه: «المتخصِّص في صحبة إمامنا أحمد، روى عن أحمد مسائل كثيرة، وكان أحمد يكرمه ويعظِّمه» كان رجلاً صالحاً فقيراً، صبوراً على الفقر.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/ ٣٩، المقصد الأرشد: ١/ ٩٥، المنهج الأحمد: ١/ ١١٠.

* أحمد بن عبد الله بن محمد بشير خان القاري المكي (١٣٠٩ ـ ١٣٥٩هـ) فقيهٌ حنفيُّ المذهب، عالمٌ مدرِّسٌ بالمسجد الحرام، قاضٍ، مُشاوَر، مِنْ

أصلٍ هندي، ولد بمكة، وحفظ القرآن على يد والده الشيخ عبد الله وكان شيخ القرّاء بمكة، درس بالمدرسة الصَوْلَتية وبالمسجد الحرام، ودرَّس بهما بعد إدراكه وظهور نبوغه، عُيِّن قاضياً لجُدَّة سنة ١٣٤٠هـ، وجُعِل مِنْ أعضاء مجلس الشورى سنة ١٣٤٩هـ، فرئيساً للمحكمة الشرعية الكبرى بمكة سنة ١٣٥٠هـ، ثم عضواً في رئاسة القضاة سنة ١٣٥٧هـ إلى أن توفِّي بالطائف.

له: مجلَّة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، في أكثر من ألفي مادة.

مصادر ترجمته: الأعلام: ١/١٦٣، مقدمة تحقيق مجلة الأحكام الشرعية: ٦٢ ـ ٦٧.

* أحمد بن القاسم، يوصف بأنه صاحب أبـي عبيد القاسم بن سلاّم، حدَّث عن الإمام أحمد بمسائل كثيرة، لم يُنْقَل له تاريخ ولادةٍ ولا وفاةٍ، وذكره صاحب الإنصاف فيمَنْ نقل الفقه عن الإمام أحمد مِنْ أصحابه، ونقَلَه عنه إلى مَنْ بعده.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/٥٥، المقصد الأرشد: ١/١٥٥ ـ ١٥٦، المنهج الأحمد: ١/٢٦١، الإنصاف: ١٢/٢٧٧، ٢٨٠.

* أحمد بن محمد بن أحمد المَنْقُور، التميميُّ نسباً (١٠٦٧ ـ ١١٢٥هـ) فقيهٌ حنبليٌّ متبحِّرٌ، عالمٌ محقِّقٌ، ولد في بلدة حوطة سدير بنجد، جدَّ واجتهد في طلب العلم ورحَل، كان يتعيَّش من الزراعة، ويقاسي فيها الشدائد، صابراً على الفقر والعيال، حريصاً على نَفْع الخلق، رحل من بلده إلى الرِّياض خمس رحلاتٍ لازم فيها شيخه العلاَّمة عبد الله بن ذهلان قاضي الرياض، ونقل عنه كثيراً في مجموعه، مَهَر في الفقه مهارةً تامةً، صنف مجموعه المسمى «الفواكه العديدة في المسائل المفيدة» ط في مجلدين، قال عنه الشيخ عبد الله البسام: «والمطّلع على هذا المجموع يأخذُه العجبُ مِنْ كثرة ما اطَّلع عليه المترجم له من الكتب والمجاميع والرسائل والمسائل»، «والعلاَّمة المنقور مشهورٌ بالثقة، والمشايخ النجديُّون يعولون على نَقْله ويعتمدون عليه» قاله الشيخ ابن مانع، وله منسكٌ لطيفٌ في الحج ـ ط.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ١/ ١٩٥ ــ ١٩٧، روضة الناظرين: ١/ ٦٢ ــ ٦٤، الدر المنضد: ص ٦١، الأعلام: ١/ ٢٤٠.

* أحمد بن محمد الصائغ، أبو الحارث، (؟ ــ ؟) مِنْ رواة المسائل عن الإمام، كان الإمام أحمد ــ رضي الله عنه ــ يكرمه ويجلُّه، ويقدِّمه، وكان عنده بموضعٍ جليلٍ، قال الخلاَّل: روى عن أبي عبد الله مسائل كثيرةً جداً، وجوّد الرواية عنه.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/ ٧٤ ــ ٧٥، المقصِد الأرشد: ١/ ١٦٣، الإنصاف: ١٢/ ٢٨٠.

* أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة البغدادي أبو بكر (؟ ــ ٢٩٣هـ) إمامٌ حافظٌ فقيهٌ قارئٌ، كان موصوفاً بالإتقان والتثبُّتْ، حدَّث بمسائل عن الإمام أحمد، قال الإمام الذهبي: «ومسائله مدوَّنةٌ»، حدَّث عنه الحافظ الطبراني، والفقيه أبو بكر الخلاَّل، وأبو بكر بن مجاهد.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/ ٦٤ ــ ٦٥، تذكرة الحفاظ: ٢/ ٧٤٥ ــ ٧٤٦، سير أعلام النبلاء: ١٤/ ٨٣ ــ ٨٤.

* أحمد بن محمد بن هارون، أبو بكر، المعروف بالخَلّال (٢٣٤ ــ ٣١١هـ) الإمام المقدَّم في المذهب، وجامعُ علم الإمام أحمد ومرتِّبُهُ، فقيهٌ، حافظٌ، مِنْ أهل بغداد، صحب أبا بكر المرُّوزي إلى أن مات، وجماعةً من أصحاب الإمام منهم: صالحٌ وعبد الله ابناه، وإبراهيم الحربي، ورحل إلى أقاصي البلاد في جمع مسائل الإمام وسماعها، حدَّث عنه جماعةٌ أشهرهم غلامُه: أبو بكر عبد العزيز، له التصانيف السائرة، منها: الجامعُ لعلوم الإمام أحمد، لم يصنَّفْ في المذهب مِثْلُه، والعلل، والحثُّ على التجارة، وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢/ ١٢، المقصد الأرشد: ١/ ١٦٦، المنهج: ٢/ ٥ ــ ٧، سير أعلام النبلاء: ١٤/ ٢٩٧، تذكرة الحفاظ: ٣/ ٧٨٥.

* أحمد بن محمد بن هانيء الطائي الإسكافي، أبو بكرٍ الأثْرم (؟ ــ

٢٦١هـ)، فقيهٌ مِنْ حفاظ الحديث، كان إماماً جليلاً حافظاً يقظاً، قال عنه ابن حِبّان: «الأَثْرم مِنْ خيار عباد الله مِنْ أصحاب أحمد»، قال في الطبقات: «نقل عن إمامنا مسائل كثيرةً، وصنَّفَها ورتَّبها أبواباً»، مِنْ آثاره أيضاً: كتاب «السنن» في الفقه على مذهب أحمد وشواهد من الحديث، قال عنه الذهبي: «نفيسٌ، يدلُّ على إمامته وسَعة حفظه»، والعلل، وناسخ الحديث ومنسوخه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات: ١/٦٦ ــ ٧٤، تذكرة الحفاظ: ٢/٥٧٠ ــ ٥٧٢، المقصد الأرشد: ١/١٦١ ــ ١٦٢.

* أحمد بن يحيى بن عطوة بن زيد التميمي (بعد ٨٥٠ ــ ٩٤٨هـ) مِنْ أعيان علماء نجد، فقيهٌ محقِّقٌ، صالحٌ عابدٌ، ولد بالعيينة، وقرأ على علمائها، ثم رحل إلى دمشق ولازم علمائها وحصَّل وأدرك، ثم عاد إلى بلده، مِنْ أشهر مشايخه: الشيخ جمال الدين يوسف بن عبد الهادي (ابن المِبْرد)، والإمام المَرْداوي علي بن سليمان صاحب الإنصاف، والفقيه أحمد بن عبد الله العسكري، وقد تَلْمذ للمترجم له كثيرٌ أشهرهم: الشيخ موسى الحَجَّاوي صاحب الإقناع، ومن آثاره: التحفة، والروضة، ودرر الفوائد وعقيان القلائد، وفتاوى وتحريراتٌ نقَلَ كثيراً منها المنقورُ في مجموعه، تدلُّ على غزارة علمٍ وسَعة اطِّلاعٍ.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ١/١٩٩ ــ ٢٠٣، الدر المنضد/ ابن حميد: ص ٥٧ ــ ٥٨، الأعلام: ١/٢٧٠.

* أسعد ــ ويسمى: محمد ــ بن المُنَجَّى بن بركات بن المؤمَّل التنوخي المعرِّي ثم الدمشقي، وجيه الدين أبو المعالي (٥١٩ ــ ٦٠٦هـ)، فقيهٌ، قاضٍ، رحل إلى بغداد وتفقَّه بها على الإمام القُدوة الشيخ عبد القادر الجيلي، أخذ عنه جماعةٌ منهم الشيخ الموفَّق.

من آثاره: الخلاصة، في الفقه وهو من موارد الإنصاف، والعمدة أصغر منه، والنهاية في شرح الهداية في بضعة عشر مجلداً.

مصادر ترجمته: الذيل: ٤٩/٢، المقصد: ٢٧٩/١ ــ ٢٨٠، الإنصاف: ١٤/١، الشذرات: ١٨/٥ ــ ١٩.

حرف الحاء

* حَرْب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكِرْماني، أبو محمد (؟ ــ ٢٨٠هـ) فقيهٌ حافظٌ نبيلٌ، جليل القَدْر، روى عن الإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه وغيرهما، وعنه: أبو حاتم الرازي، وأبو بكر المرُّوزي في آخرين، وكان يكتب بخطِّه مسائل سمعها من الإمام أحمد، قال الإمام الذهبي: «مسائلُ حرب مِنْ أنفس كتب الحنابلة، وهو كبيرٌ في مجلَّدين».

مصادر ترجمته: الطبقات: ١٤٥/١ ــ ١٤٦، سير أعلام النبلاء: ٢٤٤/١٣ ــ ٢٤٥، المقصد الأرشد: ٣٥٤/١، المنهج: ٣٩٤/١ ــ ٣٩٥.

* الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، أبو عبد الله (؟ ــ ٤٠٣هـ) إمام الحنابلة في زمانه ومدرِّسُهم ومفتيهم، وشيخُ القاضي أبي يعلى الذي تخرَّج به، كان ينسخ الكتب ويقْتات مِنْ أجرتها، وردّ جائزةً سنيةً من الخليفة مع حاجته إلى بعضها؛ تعفُّفاً، له المصنفات في العلوم المختلفة منها: الجامع في المذهب، قال العليمي: نحو من أربعمائة جزء، وشرح الخِرَقي، وتهذيب الأجوبة ط. وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات ١٧١/٢ ــ ١٧٧، المَقْصِد الأرشد: ٣١٩/١، سير أعلام النبلاء: ٢٠٣/١٧ ــ ٢٠٤، المنهج: ٨٢/٢ ــ ٨٥.

* حسن بن حسين بن علي بن حسين بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١٢٦٦ ــ ١٣٤١هـ) فقيهٌ، قاضٍ، ولد بالرياض ونشأ بها، وقرأ على علمائها منهم: الشيخ عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ، وابنه: الشيخ عبد اللطيف، تنقَّل في القضاء إلى أن استقرَّ قاضياً بالرياض، ثم تفرغ للتدريس، أشهر تلاميذه، ابناه: الشيخ عبد الله بن حسن، والشيخ عمر بن حسن، ثمّ الشيخ: عبد الله العنقري

وغيرهم، له رسائل وفتاوى محرّرة في مجموعة الرسائل والمسائل النجدية والدرر السنية.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ١٢/ ٨٦ ــ ٨٧، علماء نجد: ١/ ٢١٢ ــ ٢١٣، روضة الناظرين: ١/ ٧٦ ــ ٧٧.

* حسن بن عمر بن معروف الشطِّي، البغدادي الأصل، الدِّمشقي المولد والوفاة، (١٢٠٥ ــ ١٢٧٤هـ) فقيهٌ فرضيٌّ محقِّقٌ، مِنْ آثاره: شرح زوائد الغاية المسمى: مِنْحة مُوْلي الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح، أي: غاية الشيخ مَرْعي وشرحها، في غاية التحقيق والتحرير، وفيه مباحثُ رائقةٌ وفوائد لا يستغنى عنها.

مصادر ترجمته: المختصر: ص ١٨٨ ــ ١٩١، حلية البشر: ١/ ٤٧٨، النعت الأكمل: ٣٦٧ ــ ٣٧٠، المدخل: ٤٤٣ ــ ٤٤٤.

* حمد بن عبد العزيز بن محمد العَوْسَجي الدَّوْسَري (١٢٤٥ ــ ١٣٣٠هـ) عالمٌ فقيهٌ، زاهدٌ، عابدٌ، مذكِّرٌ، أخذ العلم عن الشيخ عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ، وابنه الشيخ عبد اللطيف وغيرهما، وولي قضاءَ ناحية سدير وغيرها، وكان واسع الاطلاع، كثير الخير، أخذ عنه العلم جمْعٌ غفيرٌ، له أجوبةٌ سديدةٌ، ونصائحُ مفيدة، ومجالسُ في التدريس.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ١٢/ ٨٢، علماء نجد/ البسام: ١/ ٢٢٧.

* حنبل بن إسحاق بن حنبل، أبو علي الشيباني (؟ ــ ٢٧٣هـ) ابنُ عمِّ الإمام أحمد ــ رضي الله عنه ــ ثقةٌ ثبتٌ، مِنْ حفاظ الحديث، سمع أبا نُعَيم الفضل بن دُكَين وسليمان بن حرب وعَفَّان بن مسلم وغيرهم، وهو ممَّن سمع المسند تاماً من الإمام أحمد، له مسائل شَبَّهها الخلال في حُسْنها وإشباعها وجودتها بمسائل الأَثْرم، ومن آثاره أيضاً: محنة الإمام أحمد ــ ط.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/ ١٤٣، تذكرة الحفاظ: ٢/ ٦٠٠، سير أعلام النبلاء: ١٣/ ٥١، المقصد الأرشد: ١/ ٣٦٥.

حرف السين

* سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بِشرٍ بن شدّاد الأزدي، أبو داود السجستاني (٢٠٢ ــ ٢٧٥هـ). الإمام صاحب السنن، رحل وطوّف وجمع وصنَّف، روى عنه: ابنه عبد الله، وأبو عبد الرحمن النسائي، وأبو بكر النجَّاد وغيرهم، وقد روى هو عن الإمام أحمد مسائل، ونقل عنه أشياء كثيرةً، ومسائلُه مطبوعة، وله أيضاً: المراسيل ــ ط، والسنن ــ ط مرراً، وغيرها.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/ ١٥٩، تذكرة الحفاظ: ٢/ ٥٩١، المقصد الأرشد: ١/ ٤٠٦.

* سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطُّوْفي، نجم الدين أبو الربيع (بعد ٦٧٠ ــ ٧١٦هـ) فقيهٌ أصوليٌّ محقِّقٌ متفنِّنٌ، تَلْمذ للشيخ تقي الدين الزَّرِيْراني، والحارثي، ولقي الشيخ تقي الدين، والمِزِّي وجماعة، نُسِب إلى الرفْض ورمي بعظائم، ودافع عنه بعضُ المعاصرين وبرَّأه مما رُمِي به[1].

مِنْ آثاره: مختصر الروضة وشرحه، حقَّق فيها فنَّ الأصول، وشرْحُ الخرقي، والإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، والقواعد الكبرى والصغرى، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ٣٦٦ ــ ٣٧٠، المقصد: ١/ ٤٢٥ ــ ٤٢٦، الدرر الكامنة: ٢/ ٢٤٩، المدخل: ص ٤٦٠ ــ ٤٦١.

---

(١) منهم د. مصطفى زيد ــ رحمه الله تعالى ــ في المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي: ص ٧٤ ــ ٨٨، وأستاذنا الفاضل د. كمال محمد عيسى ــ متَّعه الله بالعافية ــ في مقالتين بعنوان: الطُّوفي في الميزان، نُشِرتا في مجلة كلية الآداب، جامعة الملك عبد العزيز، المجد الأول: ١٤٠١هـ ــ والثالث: ١٤٠٣هـ، ر. أ: مقدمة تحقيق شرح مختصر الروضة لـ د. التركي: ١/ ٣٣ ــ ٣٧.

حـرف الصاد

* صالح بن إبراهيم بن محمد بن مانع البِلِيْهي الدَّوْسَري (١٣٣١ ــ ١٤١٠هـ) ولد بالشماسية من قرى مدينة بريدة بالقصيم، واشتغل مع والده في التجارة مدةً، ثم أدركه التوفيق فأقبل على العلم، ولازم عدَّة مشايخ منهم: الشيخ عمر بن محمد بن سليم، والشيخ عبد الله بن محمد بن حميد ــ رحمهما الله تعالى ــ ، والشيخ صالح الخريصي، وغيرهم، عُيِّن مدرساً بالمعهد العلمي ببريدة، وإماماً بالمسجد الكبير، عرف بالتواضع وحسن الخلق، وبَذْل نفسه في مصالح الناس.

من مؤلفاته: السلسبيل في معرفة الدليل: حاشيةٌ على متن الزاد، ٣ مجلدات. ط، الهدى والبيان في أسماء القرآن، رسالةٌ في تحريم التصوير: نُشِرت بإحدى المجلات السعودية، وغير ذلك، توفي يوم الجمعة: ٣/ ٥/ ١٤١٠هـ.

مصادر ترجمته: مقدمة السلسبيل ــ بقلم: عبد الله بن سليمان بن حميد: ١/ ٤ ــ ٥، ذيل الدر المنضد/ الدوسري: ص ١٠٨.

* صالح بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، أبو الفضل (٢٠٣ ــ ٢٦٦هـ)، أكبر أولاد الإمام، سمع أباه وعلي بن المديني وأبا الوليد الطيالسي وجماعة، روى عنه ابنه زهير، وأبو القاسم البغوي وعبد الرحمن بن أبي حاتم، وأبو بكرٍ الخلال، وغيرهم، ولي قضاء أصبهان بعد وفاة والده، وبكى حال تولّيه وقال: «والله ما دخلتُ هذا الأمر إلَّا لدَيْنٍ غلبني وكثرةِ عيالٍ»، روى مسائل عن أبيه طبعت في ٣ مجلدات.

مصادر ترجمته: الطبقات: ١/ ١٧٣ ــ ١٧٦، سير أعلام النبلاء: ١٢/ ٥٢٩ ــ ٥٣٠، المقصد الأرشد: ١/ ٤٤٤، المنهج: ١/ ٢٣١ ــ ٢٣٣.

* صالح بن محمد بن حمد الشِّثْري، من علماء نجد، وأصحاب الكلمة

والرأي فيها، لم أقف على سنة ولادته ولا وفاته، ووفاته ظناً في الربع الأول من القرن الرابع عشر، قرأ على الشيخ عبد الرحمن بن حسن، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين، والشيخ عبد اللطيف بن عبد الرحمن، والشيخ عبد الملك بن حسين بن محمد بن عبد الوهاب. له رسائلُ ومكاتباتٌ مع شيوخه، وبعض علماء نجد، في مسائل علمية، وفي بيان الموقف الراشد مِنْ بعض الوقائع والفتن.

مصادر ترجمته: إتحاف اللبيب: ص ٤٩ ــ ٦١، مجموعة الرسائل والمسائل النجدية: ٣/ ٦٩ ــ ٧٣، مشاهير علماء نجد: ص ٢٧٤، ٨١ ــ ٨٧.

حرف العين

* عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد بن عيسى، الهاشمي العباسي، الشريف أبو جعفر (٤١١ ــ ٤٧٠هـ)، يتصل نسبه بالعباس بن عبد المطلب ــ رضي الله عنه ــ، مِنْ كبار فقهاء المذهب، ومن أعيان أصحاب القاضي أبي يعلى، كان عالماً فقيهاً، ورعاً عابداً زاهداً، قوّالاً بالحق لا تأخذه في الله لومة لائم، وله في ذلك مقاماتٌ وأخبارٌ ــ رحمه الله تعالى ــ من مصنفاته: رؤوس المسائل ــ ذكر في المدخل: منهجَه فيه وقيمتَه العلمية ــ منه نسخةٌ في الظاهرية، وأخرى في بعض مكتبات القصيم، وله: جزءٌ في أدب الفقه، و «بعضُ فضائل أحمد وترجيحُ مذهبه»، و «شرح المذهب» وصل فيه إلى أثناء الصلاة.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: (٢/ ٢٣٧ ــ ٢٤١)، الذيل: ١/ ١٥ ــ ٢٦، المقصد الأرشد: ٢/ ١٤٤ ــ ١٤٦، سير أعلام النبلاء: ١٨/ ٥٤٦ ــ ٥٤٨، المدخل: ص ٤٣٢، ٤١٥.

* عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السُّلامي البغدادي ثم الدمشقي، زين الدين أبو الفرج، (٧٣٦ ــ ٧٩٥) إمامٌ فقيهٌ، حافظ محدِّثٌ، صالحٌ عابدٌ زاهدٌ، عارفٌ بآثار السلف وأحوالهم، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق، كان منجمعاً عن الناس، فقيراً متعفِّفاً غنيَّ النفس، تفقَّه عليه جماعةٌ من الأكابر منهم القاضي علاء الدين بن اللحَّام. مِنْ آثاره: القواعد الفقهية، الاستخراج لأحكام الخراج،

جامع العلوم والحكم، والذيل على طبقات الحنابلة، وغيرها.

مصادر ترجمته: المقصد: ٢/ ٨١ ـ ٨٢، الجوهر: ٤٦ ـ ٥٣، البدر الطالع: ١/ ٣٢٨.

* عبد الرحمن بن حسن بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١١٩٣ ـ ١٢٨٥) إمامٌ عالمٌ، فقيهٌ جليلُ القدر، انتهت إليه رئاسة علماء نجد في وقته، ولد بالدرعية ونشأ بها، قرأ على جدِّه القرآن ومبادىء العلوم، وعلى علماء الدرعية، وعُيِّن قاضياً بها، ثم بعد سقوط الدرعية نُقِل إلى مصر وظل بها ثماني سنوات قرأ خلالها على علماء مصر، ثم عاد إلى نجد سنة ١٣٤١هـ وتولَّى قضاء الرياض، وكان مستشاراً لولاة الأمر في هذه البلاد طيلة حياته، وقصَدَه الطُّلاب مِنْ كلِّ جهةٍ، وقرأ عليه عامّةُ علماء نجدٍ وقضاته في وقته.

من آثاره: فتح المجيد شرح كتاب التوحيد، ومختصرُه، ومجموعةٌ كبيرة من الرسائل والفتاوى غالبُها في الدرر السنية.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ١٢/ ٦٠ ـ ٦٦، علماء نجد: ١/ ٥٦ ـ ٦٢، روضة الناظرين: ١/ ٢٠١ ـ ٢٠٦.

* عبد الرحمن بن رَزِين بن عبد العزيز بن نصر بن عُبيد الغسَّاني الحُوْراني ثم الدمشقي، سيف الدين أبو الفرج (؟ ـ ٦٥٦هـ) فقيهٌ فاضلٌ، كان يصاحب أستاذ الدار محيـي الدين بن الجوزي ويلازمه، قُتِل شهيداً بسيف التتار. له تصانيف، منها:

التهذيبُ في اختصار المغني، يعرف بـ مختصر ابن رَزِين. واختصار الهداية، وتعليقةٌ في الخلاف، قال في الذيل: «وتصانيفه غيرُ محرَّرةٍ».

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ٢٦٤، المقصد الأرشد: ٢/ ٨٨، المدخل: ص ٤١٤.

* عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الصَّالحي، شمس الدين أبو محمد، المعروف بابن أبـي عمر، وبالشَّارح (٥٩٧ ـ ٦٨٢هـ) شيخ الإسلام، إمامٌ فقيهٌ زاهدٌ خطيبٌ، سمع من أبيه الشيخ أبـي عمر، وعمِّه الشيخ

الموفَّق وتفقَّه عليه، درَّس وأفتى وأقرأ العلم زماناً طويلاً، وولي القضاء اثنتي عشرة سنةً ولم يتناول معلوماً، أخذ العلم عنه جماعةٌ، منهم: الشيخ تقي الدين، والإمام النووي وكان يقول عنه: هو أجلُّ شيوخي. وترجمتُه وسيرتُه مِنْ أطول السِّيَر، مِنْ أثاره: شرحه للمقنع المسمى الشافي والمعروف بالشرح الكبير، استمدَّ غالبه من المغني.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ٣٠٤ ــ ٣١٠، المقصد: ٢/ ١٠٧ ــ ١٠٩، المدخل: ص ٤١٤.

* عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني نسباً (١٣١٢ ــ ١٣٩٢هـ) فقيهٌ، عالمٌ، باحثٌ، مِنْ أعيان علماء نجد، ولد بقرية «البير» قرب الرياض، رحل إلى الرياض وتلقَّى عن أكابر العلماء فيها، أكبَّ على المطالعة والبحث، عملُه الكبير الذي قام به واستحقَّ عليه الثناء والدعاء جَمْعُه رسائل شيخ الإسلام ابن تيمية وفتاواه، وتحقيقُه وترتيبُه لها حتى كان منها مَعْلمةٌ كبرى في ٣٧ مجلداً، وجَمْعُه لفتاوى علماء نجد ورسائلهم ونصائحهم وتحقيقها وتبويبها، وهي الدرر السنية ــ ط في ١١ مجلداً، وله أيضاً: حاشيةٌ نفسية على الروض المربع، سلك فيها مسلك التحقيق، في ٧ مجلدات، وأصول الأحكام مختصرٌ نافعٌ في أدلّة الأحكام، وشرحه الإحكام في ٤ مجلدات، وغيرُها.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٢/ ٤١٤ ــ ٤١٦، روضة الناظرين: ١/ ٢٣٥ ــ ٢٣٨، مقدمة الجزء الأول من حاشية المترجم له على الروض، الأعلام: ٣/ ٣٣٦.

* عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السَّعْدِي التميمي (١٣٠٧ ــ ١٣٧٦هـ) عالمٌ جليلٌ، فقيهٌ محققٌ، مفسرٌ محدِّثٌ، من مشاهير علماء الحنابلة المعاصرين، مولده ووفاته في عنيزة بالرياض، نشأ يتيم الأبوين، حفظ القرآن الكريم واشتغل بالعلم على علماء بلده ومَنْ يرد إليها من العلماء، وانقطع للدرس والتحصيل حتى انتهتْ إليه رئاسة العلم في القصيم، ونبغ على يديه العلماء، له أكثر من ٣٠ كتاباً في أنواع العلوم الشرعية، منها: تفسيره: تيسير الكريم الرحمن، والقواعد

والأصول الجامعة، الإرشاد في معرفة الأحكام، المختارات الجلية، الفتاوى، وغيرها.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٢/٤٢٢ ـ ٤٣١، روضة الناظرين: ١/٢٢٠ ـ ٢٣١، الأعلام: ٣/٣٤٠.

* عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر بن تيميَّة الحراني، مَجْد الدين أبو البركات (٥٩٠ ـ ٦٥٣هـ)، إمامٌ، فقيهٌ أصوليٌّ، محدِّثٌ مفسِّرٌ مقرىءٌ، كان فرد زمانه في معرفة المذهب، متين الديانة، كبير الشأن.

من آثاره: المحرَّر في الفقه، المسوَّدَة في الأصول التي زاد فيها ولده شهاب الدين ثم حفيده الشيخ تقي الدين، المنتقى في أحاديث الأحكام، منتهى الغاية في شرح الغاية بيَّض بعضه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/٢٤٩ ـ ٢٥٤، المقصد: ٢/١٦٢ ـ ١٦٤، شذرات الذهب: ٥/٢٥٧.

* عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يَزْداد، أبو بكر، المعروف بغلام الخلال (٢٨٥ ـ ٣٦٣هـ) إمامٌ فقيهٌ، محدِّث مفسِّرٌ، من أعيان المذهب الحنبلي، كان تلميذاً لأبي بكر الخلال فلقِّب به، كان متَّسع الرواية، مشهوراً بالديانة والعبادة، تَلْمذ له: الحسن بن حامد، وأبو إسحاق بن شَاقْلا، وابنُ بطّة، وغيرهم، مِنْ آثاره: الشافي والتنبيه والمقنع وزاد المسافر وكلُّها في الفقه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢/١١٩ ـ ١٢٧، سير أعلام النبلاء: ١٦/١٤٣، المقصد الأرشد: ٢/١٢٦.

* عبد العزيز بن الحارث بن أسد، أبو الحسن التميمي (٠٠٠ ـ ٣٧١هـ) صحب أبا القاسم الخِرَقي، وأبا بكر عبد العزيز، وصحبه القاضيان أبو علي ابن أبي موسى، وابنُ هُرْمز، صنف في الأصول والفروع والفرائض.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢/ ١٣٩، المقصد: ٢/ ١٢٧، المنهج: ٢/ ٦٦ ــ ٦٧.

* عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن عثمان بن معمّر (١٢٠٣ ــ ١٢٤٤هـ) عالم فقيه، ولد بالدرعية، أخذ العلم عن أبيه، وأبناء الشيخ محمد: عبد الله وعلي وغيرهم، برع في عدة فنونٍ، ورحل إلى البحرين بعد ضرب الدرعية وتوفِّي بها. من آثاره: مختصر نَظْم ابن عبد القوي (عِقْد الفرائد)، ومنحة القريب المُجِيب في الردِّ على عباد الصليب.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ١٢/ ٥٠ ــ ٥١، علماء نجد: ٢/ ٤٤٥ ــ ٤٤٨، روضة الناظرين: ١/ ٢٥٣ ــ ٢٥٧.

* عبد العزيز بن ناصر الرشيد العَجْمي (؟ ــ ١٤٠٨هـ) فقيهٌ، قاضٍ، رئيسُ محكمة التمييز بمدينة الرياض، تقلَّب في مناصب الحسْبة والتدريس والقضاء. له مؤلفات، منها: إفادة السائل إلى أهم المسائل (فتاوى) ط: الجزء الأول، عُدَّة الباحث في أحكام التوارث. ط، تفسير آيات الأحكام.

مصادر ترجمته: مقدمة إفادة السائل: ص ٣ ــ ٦، ذيل الدر المنضد/ الدوسري: ١٠٧ ــ ١٠٨.

* عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بن بَدْران الدُّومي الدمشقي، المعروف بابن بَدْران (١٢٦٥ ــ ١٣٤٦هـ) فقيهٌ أصولي محقِّقٌ، متفنِّنٌ، واسعُ الاطلاع، عارفٌ بالأدب والتاريخ والآثار، كان شافعياً ثم تحنبل، ولد في «دُوْمة» قرب دمشق، وعاش وتوفِّي في دمشق، درس على أعيان علماء بلده منهم: الشيخ سليم العطار والشيخ علاء الدين عابدين (ابن صاحب الحاشية) وغيرهم، ثم عكف على المطالعة والتحصيل بنفسه حتى أدرك ونبغ، ودرَّس في الجامع الأموي تحت قبة النسر، وبذل نفسه للطلبة والعامة، ضعف بصره قبل الكهولة وفُلِج في أعوامه الأخيرة، مِنْ تلاميذه: الأستاذ محمد أحمد دُهمان، والعلاَّمة محمد سليم الجندي. مِنْ آثاره: المدخلُ إلى مذهب الإمام أحمد، اشتهر

وانتفع به الحنابلة، نزهةُ الخاطر العاطر شَرْح روضة الناظر، العقود الياقوتية، تهذيب تاريخ دمشق وغيرها.

مصادر ترجمته: الأعلام: ٣٧/٤ ــ ٣٨، تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر الهجري: ٤٢٢/١ ــ ٤٢٤، مقدمة تحقيق العقود الياقوتية: ٧ ــ ١٤.

* عبد الله بن الحسين بن عبد الله بن الحسين العُكْبَري البغدادي، محبُّ الدين أبو البقاء (٥٣٨ ــ ٦١٦هـ) مقرىءٌ مفسِّرٌ نحويٌّ فقيهٌ، كان ضريراً ــ رحمه الله تعالى ــ تفقَّه على القاضي أبي يعلى الصغير وأبي حكيم النَّهْرواني، برع في فنونٍ عديدةٍ من العلم، ورحلتْ إليه الطلبة، صنَّف التصانيف الكثيرة منها: شرح الهداية لأبي الخطاب، التعليق في مسائل الخلاف، المرام في نهاية الأحكام، والبيان في إعراب القرآن واشتُهِر به، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ١٠٩/٢ ــ ١٢٠، المقصد: ٣٠/٢ ــ ٣٢، بغية الوعاية ٣٨/٢، وفيات الأعيان: ١٠٠/٣.

* عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد العزيز، الملقب كأسلافه أبا بُطَيْن (١١٩٤ ــ ١٢٨٢هـ) فقيه الديار النجدية في عصره، ولد في روضة سدير، في بيت علمٍ ودينٍ، مِنْ مشايخه: الشيخ محمد بن عبد الله بن طرّاد الدوسري ولازمه ملازمةً تامة، والشيخ عبد العزيز بن عبد الله الحصيّن قاضي شقراء، والشيخ حمد بن ناصر بن معمّر، والشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب، وغيرهم، ولي قضاء الطائف ثم قضاء عنيزة وبلدان القصيم، كان عامراً لأوقاته بالتدريس والوعظ والإفتاء، نبغ على يديه أكابر العلماء، مِنْ أشهرهم: الشيخ محمد بن عبد الله بن حميد صاحب السحب الوابلة، والشيخان: محمد بن عبد الله بن سليم، ومحمد بن عمر بن سليم، والشيخ عثمان بن بشر صاحب عُنوان المجد، من آثار المترجم: حاشيةٌ نفيسةٌ على متن المنتهى، وحاشيةٌ على شرح الزاد، ومجموعة فتاوى ورسائل.

مصادر ترجمته: الدرر السنية: ١٢/ ٧٥ ــ ٧٧، علماء نجد: ٢/ ٥٦٧ ــ ٥٧٥، روضة الناظرين: ١/ ٣٣٦ ــ ٣٤٠، الدر المنضد، لابن حميد: ص ٦٤.

* عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الرحمن بن محمد العَنْقَري التميمي (١٢٩٠ ــ ١٣٧٣هـ) علامةٌ فقيهٌ محقِّقٌ، واسع الاطلاع، ولد بـ ثرمداء من قرى الوشم بنجد، وكُفَّ بصره وهو في السابعة من عمره، حفظ القرآن الكريم ولازم العلماء في بلده ثم في الرياض، ومِنْ مشايخه فيها: الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف آل الشيخ، والشيخ إسحٰق بن عبد الرحمن آل الشيخ، والشيخ حمد بن فارس وغيرهم، ولي القضاء بسدير، وظل في ذلك ستاً وثلاثين سنة، نُدِب خلالها لحلِّ بعض المشكلات الداخلية، تخرَّج عليه أعيان العلماء بعضُهم من الأحياء، وهو الذي سعى في طبع كتاب المغني أول مرة وجمَع متفرِّق أجزائه. من آثاره: حاشيةٌ على شرح الزاد، جمعها من كلام العلماء ومِنْ تقاريره، مشهورةٌ، وله فتاوى وأجوبةٌ نُشِر بعضُها في الدرر السنية.

* مصادر ترجمته: علماء نجد: ٢/ ٥٨٢ ــ ٥٨٧، روضة الناظرين: ٢/ ٩ ــ ١٤، الأعلام: ٤/ ٩٩.

* عبد الله بن محمد بن ذَهْلان (١٠٣٨ ــ ١٠٩٩هـ) مفتي نجدٍ في وقته، عالمٌ متبحرٌ، فقيهٌ محقِّقٌ مدقِّقٌ، ولد بالعيينة، وأخذ عن علمائها وغيرهم، ولي قضاء الرياض، وسدَّد في أقضيته، وجلس للطلبة في العيينة والدرعية والرياض، وتخرَّج عليه العلماء مِنْ أشهرهم: العلاَّمة المحقِّق الشيخ عثمان ابن قائد النجدي، والعلامة الفقيه الشيخ أحمد بن محمد المنقور، وللمترجم أثرٌ واضحٌ في مجموع المنقور، وهناك مسائلُ تُعْرف عند علماء نجد بمشكلات ابن ذهلان، وهي ٨٠ مسألةً، بعضُها أجاب عنها المترجَم له بما ترجَّح لديه، توفي في الرياض إِثْر وباءٍ مات منه خلقٌ.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٢/ ٦٢٠ ــ ٦٢٢، روضة الناظرين: ١/ ٣١٥ ــ ٣١٦.

* عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب المشرفي التميمي، أبو سليمان، «ابن الشيخ» (١١٦٥ ــ ١٢٤٢هـ) عالمٌ فقيهٌ، جليل القدر، ولد في الدرعية ونشأبها، وتفقَّه على أبيه الشيخ محمد ولازمه، وعلى غيره، نبغ في فنونٍ عديدةٍ، وعليه تخرَّج كثير من أعيان علماء نجد، وصار مرجع القضاء في وقته، عرف بالشجاعة والإقدام في حربه مع إبراهيم باشا الذي نقله إلى مصر سنة ١٢٣٣، وبها توفِّي. من آثاره: مختصر السيرة، منسكٌ صغير، الكلمات النافعة في المكفِّرات الواقعة، وغيرها، وله رسائل وفتاوى في الدرر السنية.

*** مصادر ترجمته: الدرر السنية: ١٢/٤٣ ــ ٤٥، علماء نجد: ١/٤٨ ــ ٥٥، روضة الناظرين: ١/٣٢٧ ــ ٣٣٠.**

* عبد الملك بن عبد الحميد بن مِهْران الميموني الرَّقِّي، أبو الحسن (١٨١ ــ ٢٧٤هـ)، مِنْ جِلَّة أصحاب الإمام أحمد، كان الإمام يكرمه ويفعل معه مالا يفعله مع أحد غيره، ويحثُّه على إصلاح معيشته، سمع من الإمام مسائل كثيرة جياداً لم يسمعها أحد غيره.

مصادر ترجمته: الطبقات: ١/٢١٢ ــ ٢١٦، المقصد الأرشد: ٢/١٤٢، المنهج: ١/١٧٠ ــ ١٧١.

* عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد الأنصاري، أبو الفرج الشيرازي ثم المقدسي الدمشقي (... ــ ٤٨٦هـ) شيخُ الشام في وقته، إمامٌ عالمٌ بالفقه والأصول، زاهدٌ عابدٌ واعظٌ، تفقَّه على القاضي أبي يعلى، له في المذهب اختياراتٌ وغرائب. من آثاره: المُبْهِج، وهو أشهر كتبه، والإيضاح، والإشارة، وكلُّها من موارد الإنصاف، ومختصرٌ في الحدود وفي أصول الفقه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢/٢٤٨ ــ ٢٤٩، الذيل: ١/٦٨ ــ ٧٣، المقصد: ٢/١٧٩ ــ ١٨١، المنهج: ٢/١٦٠ ــ ١٦٤، الإنصاف: ١/١٤

* عبد الوهاب بن محمد بن عبد الله ابن فيروز التميمي الأحسائي (١١٧٢ ــ ١٢٠٣ أو ١٢٠٥هـ) عالمٌ فقيهٌ متفنِّنٌ نابغةٌ، ولد في الأحساء وقرأ على

علمائها وغيرهم، وأبرز مشايخه والده الشيخ محمد ابن فيروز، نبغ في علومٍ كثيرةٍ وحصَّل وأدرك في حداثة سنة، وجلس للطلبة من زملائه في الدِّراسة على والده، توفي شاباً في الزَّبارة مِنْ ساحل عُمَان. له تصانيف منها: حاشيةٌ على شرح الزاد، قال في السحب: «وصل فيها إلى الشركة، وهي مفيدةٌ جداً»، وهي مِنْ موارد العنقري في حاشيته ومرجعٌ لعلماء نجد، حاشيةٌ على شرح المنتهى، قال عنها ابن مانع: «حاشيةٌ جليلةٌ حقَّق فيها ودقَّق».

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٣/ ٦٧٦ ــ ٦٧٩، روضة الناظرين: ٢/ ٦٦ ــ ٦٧، الأعلام: ٤/ ١٨٦، ذيل الدر المنضد/ الدوسري: ص ٩٩.

* علي بن سعيد بن جرير النَّسَوي، أبو الحسن (؟ ــ ؟) مِنْ رواة المسائل عن الإمام، قال الخلَّال: «كبير القدر، صاحبُ حديثٍ، كان يناظر أبا عبد الله مناظرةً شافيةً، روى عن أبي عبد الله جزأين مسائل».

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/ ٢٤٤، المقصد الأرشد: ٢/ ٢٢٥، المنهج الأحمد: ١/ ٣١٣.

* علي بن سليمان بن أحمد بن محمّد السَّعْدي، أبو الحسن، علاء الدين المَرْداوي (٨١٧هـ ــ ٨٨٥هـ) شيخ المذهب وإمامه ومصحّحُه ومنقِّحه، بل شيخ الإسلام على الإطلاق، ولد في مَرْدا قرب نابلس، ثم قدم دمشق، تفقّه على الشيخ تقي الدين بن قندس وعظُم انتفاعه به، باشر نيابة الحكم دهراً طويلاً، وحسُنتْ سيرته فيه، له حظ من العبادة والدين والورع، له تصانيف، أعظمها: كتاب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، وهو من كتب الإسلام، سلك فيه مسلكاً لم يُسْبق إليه بيَّن فيه الصحيح من المذهب، والتنقيح المُشْبِع = مختصر الإنصاف، والتحرير في الأصول وشرحه، وتصحيح الفروع، وغيرها. وانتفع الناس بمصنَّفاته لحُسْن نيته وقصده الجميل.

مصادر ترجمته: الجوهر المنضّد: ٩٩ ــ ١٠١، المنهج الأحمد (ط: دار صادر): ٥/ ٢٩٠ ــ ٢٩٨ وفيهما فوائد، السحب الوابلة: ٢/ ٧٣٩ ــ ٧٤٣.

* علي بن عبد الله بن نصر بن السَّري الزغواني البغدادي، أبو الحسن، نسبته إلى قرية زاغون من أعمال بغداد (٤٥٥ ـ ٥٢٧هـ) فقيهٌ محدِّثٌ واعظٌ، من أعيان المذهب، تفقَّه على القاضي يعقوب، وله تصانيف كثيرةٌ، منها في الفقه: الإقناع، والواضح، والخلاف الكبير، والمفردات، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ١/ ١٨٠، المقصد: ٢/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣، المنهج: ٢/ ٢٣٨ ـ ٢٤٠.

* علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي، أبو الوفاء (٤٣١ ـ ٥١٣هـ) إمامٌ كبيرٌ من أئمة الإسلام، وأحد أعيان المذهب، فقيهٌ أصوليٌّ مقرىءٌ، واعظٌ متفنِّنٌ، تفقه على القاضي أبي يعلى ولازمه، أفتى ودرَّس وناظر، وألف التصانيف الكثيرة، منها: الواضح في أصول الفقه، قال عنه ابن بدران: «أعظمُ كتابٍ في هذا الفن»، والفصول المسمى: كفاية المفتي، والتذكرة، وعمدة الأدلة، وله كتاب الفنون الذي لم يصنَّف في الدنيا أكبر منه، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ١/ ١٤٢ ـ ١٦٥، المقصد: ٢/ ٢٤٥ ـ ٢٥٠، المنهج: ٢/ ٢١٥ ـ ٢٣٣، المدخل: ص ٤١٦، ٤٣٢، ٤٦٢.

* عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد، أبو القاسم الخِرقَي، نسبةً إلى بَيْع الثياب والخِرَق (؟ ـ ٣٣٤هـ) أحد أئمة المذهب، كان عالماً بارعاً ذا دينٍ وورعٍ، كثير العبادة والفضائل، مِنْ أهل بغداد، وخرج منها لما ظهر بها سبُّ الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وتوفِّي بدمشق، وسبب موته أنه أنكر منكراً فيها فضُرِب، فكان موتُه بذلك، رحمه الله تعالى، له المصنفات الكثيرة والتخريجات على المذهب، لم ينتشر منها إلاَّ المختصر، وقد انتفع بهذا المختصر خَلْقٌ كثير، وجَعَل الله له موقعاً في القلوب، وقد شرحه جماعةٌ من أعيان المذهب، أشهرها المغني للإمام الموفَّق.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٢/ ٧٥ ـ ١١٨، سير أعلام النبلاء: ١٥/ ٣٦٣، المنهج: ٢/ ٥١ ـ ٥٣.

حرف الفاء

* فيصل بن عبد العزيز بن فيصل بن محمد آل مبارك العِنزي (١٣١٣ ــ ١٣٧٦هـ) عالمٌ فقيهٌ محقِّقٌ قاضٍ، ولد في بلدة حُرَيْمِلاء شمالي الرياض، وبها حفظ القرآن الكريم وتفقَّه، ثم أخذ عن علماء الرياض والأحساء وقطر، منهم: الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف، والشيخ محمد بن إبراهيم، والشيخ حمد بن فارس، والشيخ محمد بن عبد العزيز بن مانع، وغيرهم، تنقَّل في مناصب القضاء إلى أن كان قاضي الجوف حتى توفِّي، واشتغل بالتدريس والوعظ وانتفع به الناس. له مصنفاتٌ، منها: كلمات السداد على متن الزاد، الروض المَرِيع المُشْبِع من الروض المربع في أربع مجلدات، خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام، واختصر بعض المطولات كفتح الباري ونيل الأوطار، وله غير ذلك.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٣/ ٧٤٥ ــ ٧٥٧، روضة الناظرين: ٢/ ١٥٩ ــ ١٦٢، الأعلام: ٥/ ١٦٨.

حرف الميم

* محفوظ بن أحمد بن الحسن الكَلْوَذاني ــ نسبة إلى كلواذي من ضواحي بغداد ــ أبو الخطاب (٤٣٢ ــ ٥١٠هـ) أحد أئمة المذهب ومجتهديه، فقيهٌ أصوليٌّ فَرَضيٌّ أديبٌ. مِنْ آثاره: التمهيد في أصول الفقه، الهداية في الفقه، الخلاف الكبير المسمى: الانتصار في المسائل الكبار، رؤوس المسائل، التهذيب في الفرائض، وغيرها.

مصادر ترجمته: الذيل: ١/ ١١٦ ــ ١٢٧، المنهج: ٢/ ١٩٨ ــ ٢٠٦، السير: ١٩/ ٣٤٨ ــ ٣٥٠.

* محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف، من آل الشيخ محمد بن عبد الوهاب، (١٣١١ ــ ١٣٨٩هـ) العلاَّمة الكبير، رئيسُ القضاة بهذه البلاد وفقيهها ومفتيها، بل شيخ الإسلام فيها، مولده ووفاتُه بالرياض، كُفَّ بصره في الحادية عشرة من عمره، حفظ القرآن وطلب العلم وحصَّل وأدرك، تصدّر للتدريس فكان شيخ الوقت

ومرجع العلماء ومقْصِد الطلاب ونبغ على يديه كبار العلماء، تقلَّد أعلى المناصب، فعين مفتياً للمملكة ثم رئيساً للقضاة بها، ورئيساً للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وللمجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي، وللمعاهد العلمية وتعليم البنات، عرف برجاحة العقل والاتزان والحكمة، مِنْ آثاره: تحكيمُ القوانين ط رسالة، وجُمِعتْ فتاواه ورسائله في عدة مجلدات. ط

مصادر ترجمته: علماء نجد: ١/ ٨٨ ــ ٩٧، روضة الناظرين: ٢/ ٣١٦ ــ ٣٢٢، الأعلام: ٥/ ٣٠٦ ــ ٣٠٧.

* محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البَعْلي، شمس الدين أبو عبد الله (٦٤٥ ــ ٧٠٩هـ) لغويٌّ نحويٌّ فقيهٌ محدِّثٌ، ولد ونشأ في بعلبك وإليها نسبته، ونزل دمشق وتوفي بالقاهرة، تفقَّه على الشيخ ابن أبي عمر، وقرأ اللُّغة والنحو على ابن مالكٍ ولازمه، درَّس وأفتى، وتخرَّج به جماعةٌ. مِنْ آثاره: المُطْلِع على أبواب المقنع، وشرح ألفية ابن مالك، والمُثَلَّث ذو المعنى الواحد، وشَرْح حديث أمِّ زَرْع، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ٣٥٦ ــ ٣٥٧، المقصد: ٢/ ٤٨٥ ــ ٤٨٧، بغية الوعاة: ٢/ ٨٦، شذرات الذهب: ٦/ ٢٠ ــ ٢١.

* محمد بن أحمد بن أبي موسى، الشريف أبو علي، الهاشمي القاضي، عمُّ الشريف أبي جعفر (٣٤٥ ــ ٤٢٨هـ) مِنْ أصحاب القاضي أبي يعلى، كان عالي القَدْر سامي الذِّكْر، صنف الإرشاد في المذهب، ووقف بعضُ مَنْ ترجم له على أجزاء بخطِّه في شرح الخرقي.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ٢/ ١٨٢ ــ ١٨٦، المقصد الأرشد: ٢/ ٣٤٢ ــ ٣٤٣، المنهج: ٢/ ٩٥ ــ ٩٨، شذرات الذهب: ٣/ ٢٣٨ ــ ٢٤١.

* محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفُتُوحي، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجّار (٨٩٨ ــ ٩٧٢هـ)، إمامٌ فقيهٌ، من شيوخ الإسلام، ولد في مصر ومات بها، وقد تلقَّى العلم عن والده وغيره مِنْ كبار علماء عصره، ثم رحل إلى

الشام وأقام فيها مدَّةً ثم رجع إلى مصر، انتهت إليه رئاسة مذهب الحنابلة أصولاً وفروعاً، تولَّى الإفتاء ورئاسة القضاء مع الصلاح والتقوى والتقلُّل من الدنيا، وحسن الخلق والجلوس للناس. مِنْ آثاره: منتهى الإرادات، بالغ في تحريره وتحقيقه فكان أحسن متون المذهب، اعتنى به علماء المذهب بالشرح والتحشية، وشرَحَه المترجم في ثلاثة مجلدات، وله أيضاً: الكوكب المنير مختصر التحرير، وشَرْحُه في أصول المذهب.

وترجمتُه عزيزةٌ، ومِنْ مصادرها: شذرات الذهب: ٨/ ٣٩٠، النعت الأكمل: ١٤١ ــ ١٤٢، مختصر طبقات الحنابلة: ٩٦ ــ ٩٧، مقدمة وخاتمة تحقيق منتهى الإرادات: ١/ ٣ ــ ٤، ٢/ ٧١٤ ــ ٧١٧، مقدمة تحقيق شرح الكوكب: ١/ ٥، الأعلام: ٦/ ٦، معجم المؤلفين: ٨/ ٢٦.

* محمد بن أحمد بن علي بن رَزِين (؟ ــ ؟) مِنْ رواة المسائل، نقل عن إمامنا أشياء. كذا في مصادر ترجمته.

مصادر ترجمته: الطبقات: ١/ ٢٦٣، المقصد: ٢/ ٣٣٧، المنهج: ١/ ٢٣٢.

* محمد بن الحسين بن بن محمد بن خلف البغدادي، القاضي أبو يعلى ابن الفرَّاء (٣٨٠ ــ ٤٥٨هـ) مجتهدُ المذهب، إمامٌ كبيرٌ، فقيهٌ أصوليٌّ، تفقَّه بالشيخ أبـي عبد الله بن حامد، له تصانيف مشهورةٌ، منها: كتاب الروايتين والوجهين، والتعليقة وهي: الخلاف الكبير، والأحكام السلطانية، والعُدَّة في أصول الفقه، والمجرَّد، والجامع الصغير وغيرها.

مصادر ترجمته: طبقات ابنه: ٢/ ١٩٣ ــ ٢٣٠، سير أعلام النبلاء: ١٨/ ٨٩، المقصد الأرشد: ٢/ ٣٩٥.

* محمد بن الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيميّة الحراني، فخر الدين أبو عبد الله (٥٤٢ ــ ٦٦٢هـ) فقيهٌ مفسِّرٌ خطيبٌ واعظٌ، كان شيخ حرَّان وخطيبها، ومولده ووفاته فيها، تفقه على أبـي الفتح بن المَنِّي وجماعة، ولازم أبا الفرج ابن الجوزي، أخذ عنه العلم جماعةٌ منهم ابن عمه:

مجد الدين أبو البركات، وكان بينه وبين الشيخ الموفَّق مراسلاتٌ ومكاتباتٌ.

له تصانيف منها: ثلاث مصنفات في المذهب على طريقة البسيط والوسيط والوجيز للغزالي، أكبرُها: تخليص المطلب في تلخيص المذهب، وأوسطُها: ترغيب القاصد في تقريب المقاصد، وأصغرها: بُلْغة الساغب وبُغية الراغب، والأول والأخير منها مِنْ موارد الإنصاف، والعَزْو لها بـ: التلخيص والبلغة، وله شرح الهداية لأبـي الخطاب لم يتمّه.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ١٥١ ـ ١٦٢، المقصد: ٢/ ٤٠٦ ـ ٤٠٩، الإنصاف: ١/ ١٤، المدخل: ص ٤١٧.

* محمد بن عبد العزيز بن محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن مانع الوهيبـي التميمي المشهور بابن مانع (١٢٩٨ أو ١٣٠٠ ـ ١٣٨٥ هـ) عالمٌ فقيهٌ متفنِّنٌ، رُحَلةٌ واسع الاطِّلاع غزير المعرفة بالأدب والنحو والتاريخ، ولد ونشأ في عنيزة، وطلب العلم ببلده ثم رحل وطوَّف في طلبه إلى بريدة والبصرة والزبير وبغداد ومصر ودمشق والحجاز وبغداد مرة أخرى أكثر مِنْ عشر سنوات، من مشايخه خارج بلده: السيد محمود شكري الآلوسي وأكثر مِنْ ملازمته، والشيخ جمال الدين القاسمي والشيخ عبد الرزاق البيطار والشيخ بدر الدين الحسني والشيخ محمد الذهبـي وغيرهم، وَلِيَ أعلى المناصب الدينية في قطر، وعُيِّن في هذا البلاد مديراً للمعارف ورئيساً لهيئة التمييز وهيئة الأمر بالمعروف وغيرها، تخرج عليه أعيان العلماء، منهم الشيخ عبد الرحمن السعدي والشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود وغيرهم، سعى في نشر كثيرٍ مِنْ كتب المذهب والتاريخ والأدب.

له مصنفاتٌ منها: حاشية على دليل الطالب، وأخرى على عمدة الفقه، وإقامة البرهان على تحريم الإجارة في تلاوة القرآن، وغيرها.

مصادر ترجمته: علماء نجد: ٣/ ٨٢٧ ـ ٨٣٥، روضة الناظرين: ٢/ ٢٩٣ ـ ٣٠١، الأعلام ٦/ ٢٠٩.

* محمد بن عبد القوي بن بدران بن عبد الله المقدسي، شمس الدين أبو عبد الله، المعروف بالناظم وبابن عبد القوي (٦٣٠ ـ ٦٩٩هـ) فقيهٌ محدِّثٌ ناظمٌ عالمٌ بالعربية، تفقَّه على الشيخ ابن أبي عمر، كان حسن الديانة، كثير الإفادة، وممَّن قرأ عليه العربية الشيخ تقي الدين، له النَّظْم المشهور في فقه المذهب المسمى: عِقْد الفرائد وكنز الفوائد، في نحو ١٤ ألف بيت، ومنظومةُ الآداب، ونَظْمُ المفردات وكلها على رَوِيِّ الدَّال، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣، المقصد: ٢/ ٤٥٩ ـ ٤٦٠، بغية الوعاة: ١/ ١٦١.

* محمد بن عبد الله بن الحسين السامُرِّي، نصير الدين أبو عبد الله، يعرف أيضاً بابن سُنَيْنة، (٥٣٥ ـ ٦١٦هـ) إمامٌ فقيهٌ فَرَضيٌّ، مِنْ أعيان المذهب الحنبلي، ومِنْ كبار القضاة، ولد بسامراء وإليها نسبته، سمع من أبي حكيم النَّهْراوني وتفقَّه عليه ولازمه مدّةً، برع في الفقه والفرائض، وُلِّي قضاء سامراء وأعمالها مدّةً، ثمَّ وُلِّي القضاء والحسبة ببغداد، ثم صُرِف عنهما فلزم بيته، مِنْ مصنفاته: المُسْتوعِب، قال عنه ابن بدران: «كتابٌ مختصرُ الألفاظ، كثير الفوائد والمعاني... وأحسنُ متنٍ صنِّف في مذهب الإمام أحمد وأجمعُه. و«الفروق»، و«البستان في الفرائض».

مصادر ترجمته: الذيل لابن رجب: ٢/ ١٢١ ـ ١٢٢، المقصد الأرشد: ٢/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤، سير أعلام النبلاء: ٢٢/ ١٤٤ ـ ١٤٥، المدخل لابن بدران: ٤٢٩ ـ ٤٣٠.

* محمد بن عبد الله بن محمد الزَّرْكشي المِصْري، شمس الدين أبو عبد الله (٧٢٢ تقريباً ـ ٧٧٢هـ) إمامٌ، فقيهٌ محقِّقٌ، محدِّثٌ، مِنْ أئمة مذهب الحنابلة، أخذ عن موفَّق الدين عبد الله الحجَّاوي الحنبلي قاضي الديار المصرية وغيره، وترجمتُه وأخبارُه عزيزةٌ، توفِّي بالقاهرة، مِنْ آثاره: شرحُه على مختصر الخرقي، قال عنه ابن العماد: «لم يُسْبق إلى مثله، وإنَّ كلامه فيه يدل على فقْه نَفْسٍ وتصرُّفٍ في كلام الأصحاب»، ط في ٧ مجلدات، وشَرَح قطعةً من المحرر للمجد من

النكاح إلى أثناء الصداق قدر مجلد، وشَرَح قطعةً من الوجيز للشيخ الحسين بن أبـي السَّري البغدادي الحنبلي.

وترجمتُه عزيزةٌ، ومن مصادرها: الدر المنضد/ العليمي: ٢/٥٤٨، الشذرات: ٦/ ٢٢٤ ــ ٢٢٥، النجوم الزاهرة: ١١/١١٧، مقدمة تحقيق شرح الزركشي ١/ ٧٧ ــ ٨٢ ــ المدخل: ص ٤١٩، معجم المؤلفين: ١٠/ ٢٣٩ ــ ٢٤٠.

* محمد بن مفلح بن محمد بن مفرِّج المقدسي، شمس الدين أبو عبد الله (٧٠٨ ــ ٧٦٣هـ) شيخُ الإسلام، إمامٌ فقيهٌ أصوليٌّ متفنِّنٌ، كثيرُ المحفوظ، قال عنه ابن القيم: «ما تحت قبة الفلك أعلم بمذهب أحمد من ابن مفلح، تفقَّه بالشيخ تقي الدين، وهو مِنْ أخبر الناس بمسائله واختياراته. مِنْ آثاره: كتاب الفروع، قال عنه الحافظ ابن حجر: «أجاد فيه إلى الغاية، وأورد فيه من الفروع الغريبة ما بَهَر العلماء»، وكتابٌ في أصول الفقه، قال في المقْصِد الأرشد: كتابٌ جليلٌ... ليس للحنابلة أحسنُ منه، والنكت والفوائد السنية على المحرَّر للمَجْد، والآداب الشرعية الكبرى، وغيرها.

مصادر ترجمته: المقصد الأرشد: ٢/٥١٧ ــ ٥٢٠، الدرر الكامنة: ٥/ ٣٠، الجوهر المنضد: ١١٢ ــ ١١٤، المدخل: ٤٣٧ ــ ٤٣٨.

* مَرْعي بن يوسف بن أبـي بكر أحمد الكَرْمي ــ نسبة إلى طُوْر كَرْم قريةٌ قرب نابلس ــ المقدسي ثم المصري، زين الدين (٠٠٠ ــ ١٠٣٣هـ) إمامٌ، فقيهٌ محقِّقٌ، محدِّثٌ، واسع الاطلاع، تامُّ المعرفة بالعلوم والفنون، مُكْثِرٌ من التأليف. مِنْ آثاره: غايةُ المنتهى، متْنٌ جليلٌ جَمَع فيه بين الإقناع والمنتهى، وسَلَك فيه مسالك المجتهدين في التصحيح والترجيح، دليلُ الطالب، متنٌ مختصرٌ، وله غير ذلك.

مصادر ترجمته: النعت الأكمل: ١٨٩ ــ ١٩٦، المختصر: ١٠٨ ــ ١١١، المدخل: ٤٤٣.

* مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحَارثي، سعد الدين أبو محمد،

البغدادي الأصل ثم المصري (٦٥٢ ــ ٧١١هـ) فقيهٌ محدِّثٌ حافظٌ، لقِّب بقاضي القضاة، كان فقيهاً مناظراً مفتياً، عالماً بالحديث وفنونه، عارفاً بالمذهب، تفقَّه على شيخ الإسلام ابن أبـي عمر وغيره، والحارثي نسبه إلى الحارِثيَّة مِنْ قرى غربـيٍّ بغداد كان أبوه منها، مِنْ تصانيفه: شرْحُ قطعةٍ من المقنع من العارية إلى آخر الوصاية هي مِنْ موارد الإنصاف، وشَرَح بعض سنن أبـي داود، وخرَّج لنفسه أمالي في الحديث.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ٣٦٢، المقصد الأرشد: ٣/ ٢٩ ــ ٣٠، شذرات الذهب: ٦/ ٢٨ ــ ٢٩، مقدمة الإنصاف: ١/ ١٥.

* مصطفى بن سعد بن عَبْدُه السُّيُوطيُّ شهرةً الرُّحَيْبانيُّ ثمَّ الدِّمشقي (١١٦٠ ــ ١٢٤٣هـ) فقيهٌ، فَرَضيٌّ، مفتي الحنابلة بدمشق في وقته، ولد في قرية الرُّحَيْبة مِنْ أعمال دمشق وإليها نسبتُه، تفقَّه وحصَّل وأدرك، واشتُهِر ووَلِي فتوى الحنابلة بدمشق سنة ١٢١٢ هـ، وقد أخذ عنه تلميذ تلميذه المحقِّق الشيخ حسن الشطي، وانتفع به كثيرٌ من النجديين والنابلسيين وغيرهم. مِنْ آثاره: مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى ط. في ٦ مجلدات كبيرة، جَمَع فيه بين شَرْحَي الإقناع والمنتهى للشيخ منصور، وتصرُّفُه وتحقيقُه فيه قليلٌ.

مصادر ترجمته: المختصر: ١٧٩ ــ ١٨٠، الأعلام ٧/ ٢٣٤.

* منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البُهُوتي، أبو السعادات، نسبته إلى بُهُوت مِنْ قرى غربيَّة مصر (١٠٠٠ ــ ١٠٥١ هـ)، إمامٌ فقيهٌ أصوليٌّ مفسِّرٌ، محرِّرُ المذهب والمُعَوَّلُ عليه فيه، كان شيخ الحنابلة بمصر في وقته، وقد عمَّ الانتفاع بمؤلفاته، فلم يزلْ أهل المذهب يُقْرِؤنها إلى يومنا هذا، مِنْ ذلك: كشَّافُ القناع عن متن الإقناع، شرْحُ منتهى الإرادات، الروضُ المُرْبِع شرح زاد المستقنع، المِنَحُ الشافيات شرح المفردات، وله حاشيةٌ على الإقناع وعلى المنتهى، وعمدةُ الطالب متنٌ لطيفٌ في فقه المذهب، وغيرها.

مصادر ترجمته: النعت الأكمل: ص ٢١٠ ــ ٢١٣، المختصر: ١١٤ ــ ١١٦، الأعلام: ٣٠٧/٧.

* مُهَنَّا بن يحيى الشامي السُّلمي، أبو عبد الله (؟ ــ ؟) مِنْ رواة المسائل قال عنه أبو بكرٍ الخلَّال: هو مِنْ أكابر أصحابنا، روى عن أبي عبد الله مِنَ المسائل ما فَخَر به، وكان أبو عبد الله (الإمام أحمد) يكرمه ويعرفُ له حقَّ الصحبة، ومُهَنَّا هو الذي يقول: صحبتُ أبا عبد الله فتعلَّمْتُ منه العلم والأدب واكتسبتُ به مالاً، وكان قد لزم الإمام ثلاثاً وأربعين سنة.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/ ٣٤٥، المنهج الأحمد: ١/ ٣٣١ ــ ٣٣٣، الإنصاف: ١٢/ ٢٩٢.

* موسى بن أحمد بن سالم الحَجَّاوي المقدسي ثم الصَّالحي، شرف الدين أبو النجا، نسبته إلى حَجَّة مِنْ قرى نابلس، (؟ ــ ٩٦٨ أو ٩٦٠هـ) إمامٌ، فقيهٌ أصوليٌّ، محدِّثٌ، كان مفتي الحنابلة بدمشق وشيخ الإسلام فيها، مِنْ آثاره: الإقناع ط. في أربعة أجزاء، قال عنه ابن العماد: «لم يؤلِّفْ أحدٌ مؤلَّفاً مثْلَه في تحرير النقول وكثرة المسائل»، زادُ المُسْتَقْنِع متنٌ مشهورٌ متداولٌ، وحاشيةٌ على الفروع، وعلى التنقيح، وغيرها.

مصادر ترجمته: شذرات الذهب: ٨/ ٣٢٧، النعت الأكمل: ص ١٢٤ ــ ١٢٥، المختصر: ٩٣ ــ ٩٤.

حرف الياء

* يحيى بن أبي منصور بن أبي الفتح بن رافع الحراني، جمال الدين زكريا، المعروف بابن الصَّيرفي (٥٨٣ ــ ٦٧٨هـ) فقيهٌ محدِّثٌ معمَّرٌ، تفقَّه بدمشق على الشيخ الموفَّق، وببغداد على أبي البقاء العُكْبَري، وعلى غيرهما، سمع منه: الحافظُ الدمياطي، والحارثي، والشيخ تقي الدين وغيرهم. مِنْ آثاره: كتاب نوادر المذهب.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ٢٩٥ ـ ٢٩٨، المقصد: ٣/ ٨٧ ـ ٨٨، المدخل: ص ٤١٩ ـ ٤٢٠.

* يحيى بن محمد بن هُبَيْرَة بن سعد الشيباني الدُّوري ثم البغدادي، الوزير عون الدين أبو المُظَفَّر (٤٩٩ ـ ٥٦٠هـ) مِنْ كبار الوزراء في الدولة العباسية، عالمٌ فقيهٌ محدِّثٌ، عارفٌ بالأدب والنحو، عادلٌ فاضلٌ متواضعٌ. مِنْ آثاره: الإفصاح عن معاني الصحاح، وهو شَرْح الجمع بين الصحيحين للحُمَيدي، كتابٌ واسعٌ مفيدٌ، فيه فنونٌ كثيرةٌ، أُفْرِد منه ما يتعلَّق بمسائل الفقه المتفق عليها والمختلف فيها بين الأربعة، وله: العباداتُ الخمس على مذهب أحمد، وغير ذلك.

مصادر ترجمته: الذيل: ١/ ٢٥١ ـ ٢٨٩، المقصد: ٣/ ١٠٥ ـ ١١٠، المنهج: ٢/ ٢٨٦ ـ ٣١٤.

* يحيى بن يحيى الأَزَجي (؟ ـ بعد ٦٠٠هـ) فقيهٌ، صاحب نهاية المطلب في علم المذهب، وهو كتابٌ كبيرٌ جداً، حذا فيه حذو نهاية المطلب لإمام الحرمين، قال عنه ابن رجب: «وعبارتُه جزلةٌ، وأكثر استمداده مِنْ كلام ابن عقيل في الفصول، ومن المجرّد للقاضي، وفيه تهافتٌ كثيرٌ».

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/ ١٢٠، المقصد: ٣/ ١١٣ ـ ١١٤، المدخل: ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

* يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور العُكْبَري، أبو علي، المعروف بالقاضي يعقوب، وقاضي باب الأَزَج (؟ ـ ٤٨٨هـ) فقيهٌ شُرُوطيٌّ، حسن الطريقة، مبارك التعليم، تفقه بالقاضي أبي يعلى حتى برع، ودرَّس في حياته، وعليه تفقَّه عامَّة الحنابلة ببغداد، له تصانيف في المذهب، منها: التعليقةُ في الفقه، ملخَّصةٌ مِنْ تعليقة شيخه القاضي أبي يعلى.

مصادر ترجمته: الطبقات: ٢/ ٢٤٥ ـ ٢٤٧، الذيل: ١/ ٧٣، المقصد: ٣/ ١٢٠ ـ ١٢١، المنهج: ٢/ ١٥٨ ـ ١٦٠.

* يعقوب بن إسحاق بن بُخْتان، أبو يوسف (؟ ـ ؟) مِنْ رواة المسائل عن

الإمام، روى عنه أبو بكر ابن أبي الدنيا، من الصالحين الثقات، قال الخلَّال: «كان جار أبي عبد الله وصديقَه، وروى عنه مسائل صالحةً كثيرةً في الورع لم يروها غيره، ومسائلَ في السلطان.

مصادر ترجمته: طبقات: الحنابلة: ١/٤١٥، المقصد الأرشد: ٣/١٢١، المنهج الأحمد: ١/٣٤٠.

* يوسف بن عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي القرشي البكري البغدادي، محيي الدين، أبو محمد وأبو المحاسن ابن الشيخ جمال الدين (٥٨٠ ـ ٦٥٦هـ) فقيهٌ أصوليٌّ واعظٌ، تفقَّه على أبيه وغيره، وولي الولايات الجليلة حتى لقِّب بأستاذ دار الخلافة المستعصمية، كان عارفاً بالمذهب، ذا سَمْتٍ ووقارٍ، قال عنه الإمام الذهبي: وأما رئاستُه وعقلُه فينتقل بالتواتر، حتى قيل فيه: كلُّ أحدٍ يَعُوْز زيادةَ عقلٍ إلاَّ محيي الدين بن الجوزي فإنه يَعُوز نَقْصَ عَقْلٍ، قتله التتار شهيداً صَبْراً هو وأولاده الثلاثة، مِنْ آثاره: المذهب الأحمد في مذهب أحمد، والإيضاح لقوانين الاصطلاح، في الجدل الفقهي.

مصادر ترجمته: الذيل: ٢/٢٥٨ ـ ٢٦١، المقصد: ٣/١٣٧ ـ ١٣٩، السير: ٢٣/٣٧٢ ـ ٣٧٤.

❑ ❑ ❑

المُـبْـهَـمَـاتُ

وفيه أربعةُ أعلامٍ:

١ ـ جعفر = جعفر بن محمد، مِنْ رواة المسائل.

٢ ـ أبو علي بن شهاب العُكْبَري، صاحب «عيون المسائل».

٣ ـ ابن عَبْدوسٍ، صاحب «التذكرة».

٤ ـ صاحب الرَّوضة الفقهية.

أجهدتُ نفسي وبذلت وُسْعي في التعريف بهم والكَشْف عن حالهم، وهذا ما قُسِم لي في ذلك.

والحمد لله رب العالمين

* جعفر (من رواة المسائل) = جعفر بن محمد.

جعفر ــ مِنْ رواة المسائل ــ ورد هكذا في الرواية المنقولة مُبْهماً (ر. ص ٣٨٩، ٣٩٧ من هذا البحث) ومَنْ يسمَّى جعفراً ممَّن نقل عن الإمام أحمد ــ رضي الله عنه ــ كثيرون، يُعَدُّون أكثر مِنْ عشرةٍ[١]، أَشْهرهم وأكثرُهم رواية اثنان[٢].

١ ــ جعفر بن محمد بن شاكر، أبو محمد الصَّائغ (نحو: ١٨٩ ــ ٢٧٩هـ)، سمع من خلقٍ، وكان يحضر مجلس الإمام أحمد، ويسمع فتاويه، روى عنه: موسى بن هارون، وأبو الحسين بن المنادى، وأبو بكر بن النَّجَّاد وغيرهم، كان عابداً زاهداً، ثقةً متقناً ضابطاً، قال عنه الخلاَّل: «رجلٌ جليلٌ، روى عن إمامنا مسائل كثيرة»، وبلغ تسعين سنةً غير أشهرٍ يسيرةٍ.

مصادر ترجمته: طبقات الحنابلة: ١/ ١٢٤، المقصد الأرشد: ١/ ٢٩٩.

٢ ــ جعفر بن محمد النسائي الشقراني الشعراني، أبو محمد (؟ ــ ؟) كان الإمام أحمد ــ رضي الله عنه ــ يُجِلُّه ويُكْرِمه، ويقدِّمه ويعرف له حقه، ويأنس به، قال الخلاَّل: «رفيع القدر، ثقةٌ جليلٌ، ورعٌ، أمّارٌ بالمعروف نهّاءٌ عن المنكر،

---

(١) انظر ــ مثلاً ــ : المقصد الأرشد: ١/ ٢٩٤ ــ ٢٩٥، ٢٩٧ ــ ٣٠٢.

(٢) إنما جزمت بكون هذين الأشهر والأكثر رواية لذكر صاحب الإنصاف لهما دون غيرهما، في سرده لرواة المسائل، انظر منه: ١٢/ ٢٨٤، ثم إن الرواية المنقولة في البحث إنما هي عن الإنصاف نفسه، وانظر نصاً عن جعفر بن محمد: ص ٧٥٠ من هذا البحث.

أُخْبِرْتُ أنه قُتِل بمكة في شيءٍ من هذا الأمر والنهي، روى عن أبـي عبد الله أجزاء صالحةً ومسائل كثيرةً».

مصادر ترجمته: الطبقات: ١/ ١٢٤، المقصد الأرشد: ١/ ٢٩٩.

* أبو علي بن شهاب العُكْـبَري، صاحب كتاب عيون المسائل، قال ابن رجب: «متأخِّرٌ. . . ما وقعتُ له على ترجمة، ومن الناس من يظنُّه الحسن بن شهاب الكاتب الفقيه صاحب ابن بطَّة ــ وهو خطأٌ عظيمٌ».

مصادر ترجمته: الذيل: ١/ ١٧٢.

وكتاب عيون المسائل مِنْ موارد الإنصاف، قال الإمام المَرْداوي (١/ ١٤): «ومِنْ عيون المسائل ــ من المضاربة إلى آخره ــ لابن شهاب العكبري».

* ابن عبدوس = صاحبُ التذكرة.

لكتاب التذكرة هذا أهميةٌ خاصّةٌ في بيان المذهب وتحريره، وتحقيق القول فيه.

وقد ذكر صاحب الإنصاف أهمَّ الكتب نفعاً في ذلك فكان ترتيب كتاب التذكرة متقدِّماً في هذا؛ إذ عده ثالث الفروع لابن مفلح، والوجيز لابن أبـي السَّري الدُّجَيلي، وقال عنها: «. . وكذلك التذكرة لابن عبدوس فإنه بناها على الصحيح من الدليل». (الإنصاف: ١/ ١٦).

ولابن عبدوس هذا أيضاً: كتاب التسهيل، وهو كذلك من موارد الإنصاف (ر. الإنصاف: ١/ ١٤).

والمعروفون بهذه الكنية «ابن عبدوس» مِنْ أئمة المذهب كُثُر، ولم أقفْ على واحدٍ منهم نُسِب إليه أحد هذين الكتابين. والمَظْنُون منهم نِسْبَتُه إليه أحد رجلين:

١ ــ علي بن عمر بن أحمد بن عمّار، أبو الحسن الحرّاني، المعروف بابن عبدوس (٥١٠ تقريباً ــ ٥٥٩هـ) فقيهٌ زاهدٌ واعظٌ مفسِّرٌ، كان نسيج وحده في علم التذكير، والاطلاع على فنون التفسير.

مِنْ آثاره: المذهب في المذهب.

مصادر ترجمته: الذيل: ١/ ٢٤١ ــ ٢٤٤، المقصِد: ٢/ ٢٤٢ ــ ٢٤٣، المنهج: ٢/ ٢٨٠ ــ ٢٨٣، المدخل: ص ٤١٦.

٢ ــ نصر بن عبد العزيز بن صلاح، الحرّاني شمس الدين أبو الفتح، المعروف أيضاً بابن عبدوس (؟ ــ قبل ٦٠٠هـ) أخذ العلم عن جماعة، منهم: أبو الحسن بن عبدوس المتقدم، قال في المقصد الأرشد: «وكان فقيهاً صالحاً ينقل المذهب جيداً، له كتاب: تعليم العوام ما السنة في الإسلام».

مصادر ترجمته: الذيل: ١/ ٤٤٧ ــ ٤٤٨، المقصد: ٣/ ٥٥ ــ ٥٦.

هذا. ولعلَّ الإمام المَرْداوي ــ رحمه الله تعالى ــ أشار إلى هذا الإبهام والتردُّد، وعدم وقوفه على مرجِّح في نسبة الكتابين إلى أيٍّ منهما، أو إلى غيرهما في قوله مُبْهِماً مشكِّكاً ــ حال ذِكره موارد الإنصاف (١/ ١٤): «... والتذكرةُ والتسهيل لابن عبدوسٍ المتأخِّر على ما قيل».

والله تعالى سبحانه أعلى وأعلم.

* صاحبُ الروضة الفقهية:

وهي غير الروضة القداميّة الأصولية: روضة الناظر وجنة المناظر للشيخ الموفق.

وهذه الروضة الفقهية لم أقفْ على ما يفيد شيئاً في نسبتها سوى ما قاله العلاَّمة الشيخ محمد بن عبد العزيز بن مانع ــ عَقِب نَقْله عن صاحب الإنصاف قوله: «لم يعرف مؤلفها» قال العلاَّمة ابن مانع ــ رحمه الله تعالى ــ: «وقد رأيتُ نسخةً من شرح الإقناع بقلم الشارح منصور البهوتي، وقد كتب بقلمه أنها لـ نصر بن علي، وكذلك رأيتُ نسخةً قُرِئَتْ على الشيخ منصور بقلم تلميذه مِنْ

شرح المنتهى[1]، وبهامش الشرح أنها لـ نصر بن علي» قال ابن مانع: «والظاهر ـ والله أعلم ـ أنَّ مؤلِّفَها من مشايخ حرَّان».

(ر. ترجمة الشيخ ابن مانع للإمام الموفَّق في مقدمة تحقيق المُبْدِع: ١/ ١١)، وقد ذكر ابنُ رجب (الذيل: ٢/ ٢٠٣) ـ في ترجمة عبد القادر بن عبد القاهر، ابن أبـي الفَهْم الحرَّاني ناصح الدين أبو الفرج، شيخُ حرّان ومُفْتيها (ت: ٦٣٤هـ) أنه كان يحفظ الرَّوضة الفقهية، نبَّه عليه العلاَّمة ابن مانع في المصدر نفسه.

❑ ❑ ❑

(١) في المطبوع: شرح المنتقى، والصوابُ ما ذكرتُ.

الفَهَارس

* قائمةُ المصَادر والمراجع.
* فِهْرسُ المسائل التي جرى فيها ذِكْرُ المذاهب الموافقة والمخالفة للمَذْهب.
* فِهْرسُ المَوْضوعات الرئيسَة.

قائمة المصادر والمراجع

أ

* أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، بالرياض ــ دار أولي النهي، ط: الثانية، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م.

* إبطال الحيل: لعبيد الله بن بطة العكبري (٣٨٧هـ)، بيروت، دمشق ــ المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

* ابن تيمية، حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه، لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، القاهرة ــ دار الفكر العربي.

* ابن حنبل، حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه، لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، دار الفكر العربي.

* أبو حنيفة، حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه: لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، مصر ــ دار الفكر العربي، ط: الثانية.

* إتحاف اللبيب في سيرة الشيخ عبد العزيز أبو حبيب: لمحمد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الرياض ــ دار العاصمة، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.

* أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: لمصطفى ديب البغا، دمشق ــ دار الإمام البخاري.

* أثر العرف في التشريع الإسلامي: د. السيّد صالح عوض، القاهرة ـ دار الكتاب الجامعي.

* الإجارة الواردة على عمل الإنسان: للدكتور شرف بن علي الشريف، المملكة العربية السعودية ـ دار الشروق، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

* الاجتهاد في الشريعة الإسلامية (مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر): للدكتور يوسف القرضاوي، الكويت ـ دار القلم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م.

* الاجتهاد فيما لا نص فيه: للدكتور: الطيب خضري السيد، الرياض ـ مكتبة الحرمين، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

* الإجماع: لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (٣١٨هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الإسكندرية ـ دار الدعوة، ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ.

* أحكام إذن الإنسان في الفقه الإسلامي (رسالة غير منشورة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي): لمحمد عبد الرحيم بن الشيخ محمد علي سلطان العلماء، مكة المكرمة ـ جامعة أم القرى ـ كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

* أحكام الأوقاف (الجزء الأول): لمصطفى الزرقا، دمشق، الجامعة السورية ـ كلية الحقوق، ط: الثانية، ١٣٦٦هـ ـ ١٩٤٧م.

* أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: للدكتور محمد المختار الشنقيطي، الطائف ـ مكتبة الصديق، ط: الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

* الأحكام السلطانية: للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة ـ مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

* الإحكام شرح أصول الأحكام: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (١٣٩٢هـ)، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.

* الإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، دمشق ـ المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٢هـ.

* الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: لأحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب ـ مكتب المطبوعات الإسلامية، ط: ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م.

* أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، القاهرة ـ عيسى البابي الحلبي، ط: الثالثة، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

* أحكام المعاملات الشرعية: لعلي الخفيف، مصر ـ دار الفكر العربي، ط: الثانية.

* أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي (عرض منهجي): د. محمد زكي عبد البر، قطر ـ دار الثقافة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: لمحمد بن عبيد عبد الله الكبيسي، بغداد ـ وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، ط: ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

* إحياء علوم الدين: لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، مصر ـ المطبعة العثمانية المصرية، ط: الأولى، ١٣٥٢هـ ـ ١٩٣٣م.

* الاختيارات الجلية من المسائل الخلافية: لعبد الله بن عبد الرحمن البسام، مكة ـ مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مطبوع مع نيل المآرب، للمؤلف نفسه.

* الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمد بن مودود بن محمود الموصلي (٦٨٣هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر ـ مكتبة محمد علي صبيح، ط: الرابعة، ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.

* إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف (مجموعة بحوث) وقائع الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف: إشراف: د. حسن عبد الله الأمين، جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ـ البنك الإسلامي، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

* أدرار الشروق على أنواء الفروق (حاشية ابن الشاط على فروق القرافي): لسراج الدين أبو القاسم الأنصاري المعروف بابن الشاط (٧٢٣هـ)، مطبوع على هامش الفروق.

* إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مصر ـ مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط: الأولى، ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م.

* إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، دمشق ـ المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

* أساس البلاغة: لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ)، القاهرة ـ مطبعة دار الكتب، مركز تحقيق التراث، ط: الثانية، ١٩٧٣م.

* الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، القاهرة ـ دار نهضة مصر.

* الإسعاف في أحكام الأوقاف: لبرهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي الحنفي (٩٢٢هـ)، مكة ـ مكتبة الطالب الجامعي، ط: مصورة.

* الإسلام، مقاصده وخصائصه، للدكتور محمد عقله، عمان ــ مطبعة الشرق ومكتبتها، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٤م.

* الإسلام والنقود: للدكتور رفيق المصري، جدة ــ مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، ط: الثانية، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.

* أسنى المطالب شرح روض الطالب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (٩٢٧هـ)، تصحيح: محمد الزهري الغمراوي، المكتبة الإسلامية ــ الحاج رياض الشيخ، ط: مصورة عن الطبعة الأولى بالميمنية، ١٣١٣هـ.

* «الأسواق المالية: أهم المعاملات والعقود»: د. محمد القري بن عيد، بحث مقدم إلى ندوة الأسواق المالية، التي نظمتها وزارة الأوقاف المغربية، بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية والمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مطبوع على الآلة الكاتبة.

* الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز: لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، المدينة المنورة: المكتبة العلميّة.

* الأشباه والنظائر: لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ): تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دمشق ــ دار الفكر، ط: ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

* الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة، ١٣٧٨هـ ــ ١٩٥٩م.

* الإصابة في تمييز الصحابة: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، القاهرة ــ دار نهضة مصر.

* أصول التشريع الإسلامي: لعلي حسب الله، مصر ـ دار المعارف، ط: الخامسة، ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

* أصول الفقه: لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، مصر ـ دار الفكر العربي.

* أصول مذهب الإمام أحمد: للدكتور عبد الله عبد المحسن التركي، الرياض ـ مكتبة الرياض الحديثة، ط: الثانية، ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

* أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (١٣٩٣هـ)، مصر ـ مطابع المدني بمصر.

* إعلاء السنن: لظفر أحمد العثماني التهانوي (١٣٩٤هـ)، كراتشي ـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

* الأعلام: لخير الدين الزِّركلي (١٣٩٦هـ)، بيروت ـ دار العلم للملايين، ط: السادسة، ١٩٨٤م.

* إعلام الموقعين عن رب العالمين: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت ـ لبنان، دار الفكر، ط: الثانية، ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

* الأعمال المصرفية والإسلام: لمصطفى عبد الله الهمشري، المكتب الإسلامي ـ بيروت، مكتبة الحرمين ـ الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

* إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان: لابن قيِّم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت ـ لبنان، دار المعرفة، ط: الثانية، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

* إفادة السائل في أهمّ الفتاوى والمسائل: لعبد العزيز بن ناصر الرشيد (١٤٠٨هـ) (الجزء الأول)، الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

* الإفصاح عن معاني الصحاح: لعون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة (٥٦٠هـ)، الرياض ـ المؤسسة السعيدية، ط: ١٣٩٨هـ.

* أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد الدردير (١٢٠١هـ)، المكتبة الثقافية.

* الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد الحجَّاوي المقدسي (٩٦٨هـ)، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت ـ لبنان، دار الفكر.

* الالتزامات في الشرع الإسلامي: لأحمد إبراهيم بك (١٣٦٤هـ)، دار الأنصار، ط: ١٣٦٣هـ ـ ١٩٤٤م، طبعة مصورة.

* إمام الحرمين ـ أبو المعالي الجويني (حياته وعصره، آثاره وفكره): للدكتور عبد العظيم الديب، الكويت ـ دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

* الأموال: لأبي عبيد القاسم بن سلّام (٢٢٤هـ)، تحقيق: محمد خليل هراس، القاهرة ـ مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر، ط: الثانية، ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م.

* الأموال: لحميد بن مخلد بن زنجويه (٢٥١هـ)، تحقيق: د. شاكر ذيب فياض، الرياض ـ مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد يوسف موسى، مصر ـ دار الفكر العربي، ط: ١٩٨٧م.

* إنباه الرواة على أنباه النحاة: للوزير جمال الدين أبي الحسن علي بن يوسف القفطي (٦٢٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة ـ بيروت، دار الفكر العربي ـ مؤسسة الكتب الثقافية، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لعلي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت ـ دار إحياء التراث العربي، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

* أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعُدّة الناسك: لمحمد الزهري الغمراوي، عُني بطبعه ومراجعته: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، قطر، إدارة إحياة التراث الإسلامي، ط: ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م.

* أنيس الفقهاء: للقاسم بن عبد الله القونوي (٩٧٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، جدة ـ دار الوفاء، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* الإيضاح لقوانين الإصطلاح: ليوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي (٦٥٦هـ)، تحقيق: د. فهد بن محمد السدحان، الرياض ـ مكتبة العبيكان، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٨١م.

* الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: لنجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة (٧١٠هـ)، تحقيق: د. محمد أحمد إسماعيل الخاروف، مكة ـ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط: ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

ب

* البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم (٩٧٠هـ)، باكستان ـ المكتبة الماجدية، ط: مصورة.

* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ)، بيروت ـ دار الكتاب العربي، ط: الثانية، ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.

* بدائع الفوائد: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق محمد منير عبده الدمشقي، ط: بالأوفست عن الطبعة المنيرية بمصر.

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٩٥هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الرابعة، ١٣٩٥هـ ــ ١٩٧٥م.

* البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: لمحمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، القاهرة ــ مكتبة ابن تيمية، ط: مصورة.

* البرهان في علوم القرآن: لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٧٩٤هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة ــ مكتبة دار التراث، ط: مصورة.

* بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، بيروت ــ دار الفكر، ط: الثانية، ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م.

* البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، تحقيق: محمد المصري، الكويت ــ جمعية إحياء التراث الإسلامي، منشورات مركز المخطوطات والتراث، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ ــ ١٩٧٨م.

* بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب: للسيد محمود شكري الألوسي البغدادي (١٣٤٢هـ)، عُني بشرحه وتصحيحه وضبطه: محمد بهجة الأثري، بيروت، لبنان ــ دار الكتب العلمية، ط: الثانية.

* بلوغ المرام في أدلة الأحكام: للحافظ ابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، ضبطه أصوله وعلق عليه: السيد محمد أمين الكتبي، صححه: طه محمد الزيني، باكستان ــ دار نشر الكتب الإسلامية، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ.

* البهجة في شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (١٢٥٨هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٧٠هـ ــ ١٩٥١م.

* بهجة المجالس وأنس المُجَالس وشحذ الذاهن والهاجس: لأبـي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد مرسي الخولي، بيروت ــ دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م.

ت

* تأويل مشكل القرآن: لأبـي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة (٢٧٦هـ)، تحقيق: السيد أحمد صقر، القاهرة ــ دار التراث، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٣م.

* تاج التراجم: لزين الدين قاسم بن قطلوبغا (٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دمشق ــ دار القلم، ط: الأولى، ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٢م.

* تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي (١٢٠٥هـ)، القاهرة ــ المطبعة الخيرية (بولاق)، ط: الأولى، ١٣٠٦هـ.

* التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف العبدري المواق (٨٩٧هـ)، طرابلس ــ ليبيا ــ مكتبة النجاح. (مطبوع على هامش مواهب الجليل).

* تاريخ بغداد: للحافظ أبـي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (٤٦٣هـ)، بيروت ــ دار الكتاب العربـي.

* تاريخ علماء دمشق في القرن الرابع عشر الهجري: محمد مطيع الحافظ ــ نزار أباظة، دمشق ــ دار الفكر، ط: ١، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (مطبوع على هامش فتح العلي المالك): لبرهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون (٧٩٩هـ)، مصر ــ مصطفى البابـي الحلبـي، ط: الأخيرة، ١٣٧٨هـ ــ ١٩٥٨م.

* تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ)، ملتان ــ المكتبة الإمدادية، ط: مصورة عن الطبعة الأولى ببولاق، ١٣١٥هـ.

* تجريد زوائد الغاية والشرح: للفقيه حسن الشطي (١٢٧٤هـ)، دمشق ــ منشورات المكتب الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٨٠هـ ــ ١٩٦١م. (مطبوع على هامش غاية المنتهى).

* التحديث بما قيل: لا يصح فيه حديث: لبكر بن عبد الله أبو زيد، الرياض ــ دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩١م.

* «تحديد صيغة القبض، وهل قبض الشيكات يعتبر قبضاً»: الشيخ عبد الله بن منيع، بحث ضمن مجلة البحوث الإسلامية ــ الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ــ الرياض. ع: ٢٦، ذو القعدة، ذو الحجة: ١٤٠٩هـ ــ محرم، صفر: ١٤١٠هـ، من ص ١٤١ ــ ١٨١.

* تحرير ألفاظ التنبيه: ليحيى بن شرف الدين النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، دمشق ــ دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م.

* تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار (ومعه) نخبة الأنظار على تحفة الأخيار: لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دمشق، بيروت ــ دار القلم، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م.

* تحفة الحبيب على شرح الخطيب: لسليمان بن محمد البجيرمي (١٢٢١هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة، ١٣٧٠هـ ــ ١٩٥١م.

* تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب: لإسماعيل بن عمر المعروف بابن كثير (٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي، مكة ــ دار حراء، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.

* تحفة المحتاج لشرح المنهاج: لأحمد بن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ)، بيروت ــ دار الفكر، ط: مصورة عن الطبعة الأولى ببولاق، ١٣١٥هـ (مطبوع مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم).

* التداوي والمسؤولية الطبيعة في الشريعة الإسلامية: لقيس بن محمد آل الشيخ مبارك، دمشق ــ مكتبة الفارابي، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩١م.

* تذكرة الحفاظ: لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي (٧٤٨هـ)، بيروت ــ دار إحياء التراث العربي.

* ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (٥٤٤هـ)، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، بيروت ــ دار مكتبة الحياة، ليبيا ــ دار مكتبة الفكر ــ طرابلس، ط: ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٧م.

* تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد: لمحمد بن عبد الله ابن مالك (٦٧٢هـ)، تحقيق: محمد كامل بركات، مصر، وزارة الثقافة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ط: ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٧م.

* التسهيل لعلوم التنزيل: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جُزَيٍّ الكلبي الغرناطي (٧٤١هـ)، تحقيق: محمد عبد المنعم اليونسي. وإبراهيم عطوة عوض، القاهرة ــ دار الكتب الحديثة.

* تصحيح الفروع (مع كتاب الفروع): لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥هـ)، حققه: عبد اللطيف السبكي، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، بيروت ــ عالم الكتب، ط: الرابعة، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* التصرفات والوقائع الشرعية: د. محمد زكي عبد البر، الكويت ــ دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م.

* التعريفات: لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، بيروت ــ دار الكتاب العربي، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* تغليق التعليق على صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: سعيد عبد الرحمن القزقي، بيروت ــ المكتب الإسلامي، عمّان ــ دار عمار، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* تفسير ابن كثير: للحافظ إسماعيل بن عمر ابن كثير (٧٧٤هـ)، تحقيق السيد محمد رشيد رضا، مصر: مطبعة المنار، ط: الأولى، ١٣٤٧هـ.

* تفسير التحرير والتنوير: لمحمد الطاهر ابن عاشور (١٣٩٣هـ)، تونس ــ الدار التونسية للنشر، ط: ١٩٨٤م.

* تفسير القاسمي (محاسن التأويل): لمحمد جمال الدين القاسمي (١٣٣٢هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر ــ عيسى البابي الحلبي، ط: الأولى، ١٣٧٦ ــ ١٩٥٧م.

* تفسير المنار: للسيد محمد رشيد رضا (١٣٥٤هـ)، مصر ــ دار المنار، ط: الثانية، ١٣٦٩ ــ ١٩٥٠م.

* التقريب لعلوم ابن القيم: لبكر بن عبد الله أبو زيد، الرياض ــ دار الراية، ط: الأولىٰ، ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م.

* التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج (٨٧٩هـ)، بيروت ــ دار الكتب العلمية، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ ــ مصورة عن الطبعة الأميرية، ١٣١٦هـ.

* تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لمحمد حسين الطوري، باكستان ــ المكتبة الماجدية، ط: مصورة.

* تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، القاهرة ــ شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: الأولى، ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٤م.

* التمهيد في أصول الفقه: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (٥١٠هـ)، تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، د. محمد علي إبراهيم، مكة ـ مركز البحث العلمي وإحياء التراث العلمي ـ جامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
* التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٤٦٣هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، المغرب ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: الأولى، ١٣٨٧هـ ـ ١٤١١هـ.
* تهذيب الآثار: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ)، تحقيق: محمود محمد شاكر، القاهرة ـ مطبعة المدني، ط: ١٩٨٣م.
* تهذيب الأجوبة: لأبي عبد الله الحسن بن حامد الحنبلي (٤٠٣هـ)، تحقيق: السيد صبحي السامرائي، بيروت ـ عالم الكتب ـ مكتبة النهضة العربية، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.
* تهذيب الأسماء واللغات: ليحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، بيروت ـ دار الكتب العلمية، ط: (مصورة عن الطبعة المنيرية).
* تهذيب السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود، للمنذري): لابن قيّم الجوزية (٧٥١هـ) تحقيق: أحمد شاكر ـ محمد حامد الفقي، بيروت: دار المعرفة، ط: (مصورة)، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
* تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: للشيخ محمد علي بن حسين المالكي (١٣٦٧هـ)، بيروت ـ دار المعرفة، ط: (مصورة) على هامش الفروق.
* التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح: لشهاب الدين أحمد بن أحمد العلوي الشويكي (٩٣٩هـ)، مصر ـ مطبعة السنة المحمدية، ط: الأولى، ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م.

* التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي (١٠٣١هـ)، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دمشق ـ دار الفكر ـ ط: الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

* تيسير التحرير: لمحمد أمين بادشاه (٩٧٨هـ)، القاهرة ـ مصطفى البابي الحلبي، ط: الأولى، ١٣٥٠هـ ـ ١٣٥١هـ.

* تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، مصر ـ مطبعة المدني، ط: ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

ج

* جامع الأصول في أحاديث الرسول: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير (٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط: مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط: ١٣٨٩هـ.

* جامع البيان عن تأويل القرآن: لأبي جعفر بن جرير الطبري (٣١٠هـ)، تحقيق: محمود شاكر، القاهرة ـ دار المعارف، ط: ١٩٦٩م.

* جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، تحقيق الأرناؤوط وإبراهيم باجس، بيروت مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

* الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (٦٧١هـ): دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، ط: الثالثة، ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م، عن طبعة دار الكتب المصرية.

* جواهر الإكليل: لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، بيروت ـ دار الفكر.

* الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، الشيخ حسن بن محمد الشماط (١٣٩٩هـ)، تحقيق د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، طبع على نفقة ابن المؤلف أحمد حسن المشاط، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* الجواهر المضيّة في طبقات الحنيفة: لمحيي الدين عبد القادر بن محمد بن أبـي الوفاء القرشي (٧٧٥هـ)، تحقيق: د عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض ــ دار العلوم، القاهرة ــ عيسى البابـي، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ ــ ١٤٠٨م.

* الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد: لابن المِبْرد يوسف بن الحسن بن عبد الهادي (٩٠٩هـ)، تحقيق: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، القاهرة ــ مكتبة الخانجي، ط: الأولى، : ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.

ح

* حاشية ابن رحّال على شرح ميّارة للعاصمية: لأبـي علي الحسن بن رحّال (١٠٤٠هـ)، مصر ــ المكتبة التجارية الكبرى، (مطبوع مع شرح ميّارة على تحفة الحكام العاصمية).

* حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المنهاج: لأحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢هـ)، بيروت ــ دار الفكر، ط: مطبوعة مع حاشية الشرواني.

* حاشية إعانة الطالبين: للسيد أبـي بكر بن السيد محمد شطا (١٣١٠هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٥٦هـ ــ ١٩٣٨م.

* حاشية البناني على الزرقاني: لمحمد البناني (١١٩٤هـ)، بيروت ــ دار الفكر.

* حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع: لعبد الرحمن بن جاد الله البناني (١١٩٨هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابـي الحلبـي، ط: الثانية، ١٣٥٦هـ ــ ١٩٣٧م.

* حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد أحمد عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ)، القاهرة ــ عيسى البابي الحلبي.

* حاشية الرُّهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرُّهوني (١٢٣٠هـ)، بيروت ــ دار الفكر، ط: الأولى مصورة عن الطبعة الأميرية، ١٣٠٦هـ.

* حاشية الروض المربع: لعبد الله بن عبد العزيز العنقري (١٣٧٣هـ)، الرياض ــ مكتبة الرياض الحديثة.

* حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (١٣٩٢هـ)، ط: الثالثة، ١٤٠٥هـ.

* حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لأبي الضياء علي بن علي الشبراملسي (١٠٨١هـ)، (مطبوع على هامش نهاية المحتاج).

* حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب: لعبد الله حجازي ابن إبراهيم الشرقاوي (١٢٣٦هـ) مصر ــ مصطفى البابي، ط: ١٣٦٠هـ ــ ١٩٤١م.

* حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: لعبد الحميد الشرواني، بيروت ــ دار الفكر، ط: مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٥٥هـ.

* حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: لأحمد بن يونس الشلبي (٩٧٤هـ)، ملتان ــ المكتبة الإمدادية، ط: مصورة عن الطبعة الأولى ببولاق، ١٣١٥هـ (مطبوعة مع تبيين الحقائق).

* حاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأحمد بن محمد الصاوي (١٢٤١هـ)، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، القاهرة دار المعارف، ١٣٩٢هـ، ط: مطبوعة مع الشرح الصغير.

* حاشية العدوي على الخرشي (مع شرح الخرشي): للشيخ على العدوي (١١٨٩هـ)، بيروت دار صادر، ط: مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣١٨هـ.

* حاشية عميرة على شرح المَحَلِّي على المنهاج: لأحمد البرلسي عميرة (٩٥٧هـ)، القاهرة ـ عيسى البابي الحلبي.

* حاشية القليوبي على شرح المَحَلِّي على المنهاج: لأحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٩٦)، القاهرة عيسى البابي الحلبي.

* حاشية المقنع: لسليمان بن الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١٢٣٣هـ)، القاهرة المكتبة السلفية، ط: الثانية.

* الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: للشيخ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك، دمشق دار الفكر المعاصر، ط: ١٤١١هـ.

* الحرف والصناعات في عصر الرسول ﷺ: لعبد العزيز بن إبراهيم العمري، جدة، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

* حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن: للدكتور: فتحي الدريني، وفئة من العلماء، بيروت مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

* «حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة»: د. علي محيي الدين القرّه داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ منظمة المؤتمر الإسلامي ـ جدة، الدورة السادسة، ع: ٦، ج: ٢، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م، من ص ٩٢٣ ـ ٩٦٣.

* «حكم الأراق النقدية»: بحث صادر عن هيئة كبار العلماء المملكة العربية السعودية، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء، من ص ٢٧ ـ ٥٨، الرياض دار أولي النهىٰ، ط: الثانية، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

* حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر: لعبد الرزاق البيطار (١٣٣٥هـ)، دمشق ـ مجمع اللغة العربية، ط: ١٣٨٠ ـ ١٣٨٣هـ، ١٩٦١ ـ ١٩٦٣م.

* الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي: للدكتور نزيه حماد، دمشق ـ مكتبة دار البيان، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

خ

* الخراج: ليحيى بن آدم القرشي (٢١٣هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر (١٣٧٧هـ)، القاهرة ـ المطبعة السلفية، ط: الثانية، ١٣٨٤هـ.

* الخراج: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (١٨٢هـ)، القاهرة ـ المطبعة السلفية، ط: الخامسة، ١٣٩٦هـ.

* الخصائص العامة للإسلام: للدكتور: يوسف القرضاوي، بيروت ـ مؤسسة الرسالة، ط: الثالثة، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

* الخيار وأثره في العقود: للدكتور عبد الستار أبو غدة، الكويت، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

د

* دراسات فقهيّة: للدكتور نزيه حماد، الطائف ـ دار الفاروق، ط: الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

* دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي: للدكتور نزيه حماد، الطائف ـ دار الفاروق، ط: الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

* دراسات في الاقتصاد الإسلامي: بحوث مختارة من المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي، جدة ـ جامعة الملك عبد العزيز ـ المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي ط: الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

* الدارية في تخريج أحاديث الهداية: للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تصحيح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط: الأولى، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

* درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، بيروت دار الكتب العلمية، ط: الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

* الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لأحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، ط: ١٣٨٦هـ.

* الدر المنتقى في شرح الملتقى (مع مجمع الأنهر): لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي (١٠٨٨هـ)، بيروت ـ دار إحياء التراث العربي، ط: الأولى ١٣٢٨هـ.

* الدر المنضد في أسماء كتب مذهب الإمام أحمد: لعبد الله بن علي بن حميد السبيعي المكي الحنبلي (١٣٤٦هـ)، تحقيق وتعليق وتذييل: جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري، بيروت ـ لبنان، دار البشائر الإسلامية، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

* الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لمجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي (٩٢٨هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن العثيمين، الرياض مكتبة التوبة، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

* الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي: ليوسف بن حسن بن عبد الهادي ابن المبرد (٩٠٩هـ)، تحقيق: د. رضوان مختار بن غربية، جدة ـ دار المجتمع، ط: الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٢م.

* دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، مع حاشية الشيخ محمد بن مانع (١٣٨٥هـ): لمرعي بن يوسف الكرمي (١٠٣٣هـ)، بيروت المكتب الإسلامي، ط: الثالثة: ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م.
* دور السكوت في التصرفات القانونية (دراسة مقارنة): للدكتور عبد الرزاق حسن فرج، القاهرة ــ مطبعة المدني، ط: ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م.
* الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لأبـي إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون (٧٩٩هـ)، تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور، القاهرة ــ دار التراث.
* ديوان النابغة الذبياني: صنعة: ابن السكِّيت (٢٤٤هـ)، تحقيق: د. شكري فيصل، بيروت ــ دار الفكر، ط: ١٩٦٨م.

ذ

* الذريعة إلى مكارم الشريعة: لأبـي القاسم الحسين بن محمد ابن المفضل (الراغب الأصفهاني) (في حدود ٤٢٥هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصر ــ مكتبة الكليات الأزهرية، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٣م.
* الذيل على طبقات الحنابلة: لأبـي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، بيروت ــ دار المعرفة.

ر

* ربا القروض وأدلة تحريمه: للدكتور رفيق يونس المصري، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.
* رد المحْتار على الدرّ المختار (حاشية ابن عابدين): لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، بيروت ــ لبنان، دار إحياء التراث العربـي، ط: الثانية. ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.

* الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط: مصورة.
* الرسالة الفقهية: لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (٣٨٦هـ)، تحقيق: د. الهادي حمو، د. محمد أبو الأجفان، بيروت ــ دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.
* رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور: يعقوب عبد الوهاب الباحسين. (دون بيانات نشر).
* رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ضوابطه وتطبيقاته: للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، مكة المكرمة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
* الروض الندي شرح كافي المبتدى: لأحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي (١١٨٩هـ)، القاهرة ــ المطبعة السلفية ومكتبتها.
* روضة الطالبين: لأبي زكريا يحيى شرف الدين النووي (٦٧٦هـ)، بيروت المكتب الإسلامي ط: الثانية، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.
* روضة الناظر وجنة المناظر: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد، الرياض ــ مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م.
* روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين، لمحمد بن عثمان بن صالح بن عثمان القاضي، مصر مطبعة الحلبي، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.
* الرياض الناضرة والحدائق النيرة الزاهرة في العقائدة والفنون المتنوعة الفاخرة: لعبد الرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦هـ)، الرياض ــ مكتبة المعارف، ط: الثالثة، ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م.

ز

* زاد المستقنع في اختصار المقنع: لأبـي النجا موسى بن أحمد الحجاوي (٩٦٠هـ)، القاهرة المطبعة السلفية ومكتبتها، ط: السابعة، ١٣٨٥هـ.

* زاد المسير في علم التفسير: لجمال الدين عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (٥٩٧هـ)، بيروت، دمشق ــ المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م.

* زاد المعاد في هدي خير العباد: لابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، الكويت ــ مكتبة المنار الإسلامية، ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م.

* الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني: لمحمد بن عبد الله آل حسين (١٣٨١هـ)، ط: الثانية.

س

* سبل السلام شرح بلوغ المرام: لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (١١٨٢هـ)، تحقيق: د. خليل إبراهيم ملا خاطر، د. حسين بن قاسم بن محمد السخني الحسيني، الرياض ــ مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: الرابعة، ١٤٠٨هـ.

* السلسبيل في معرفة الدليل (حاشية على زاد المستقنع): لصالح بن إبراهيم البليهي (١٤١٠هـ)، الرياض، ط: الثالثة، ١٤٠١هـ.

* سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: لمحمد ناصر الدين الألباني، بيروت المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٣٩٢هـ.

* السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية: للدكتور زكريا

محمد الفالح القضاة، عمان ــ دار الفكر للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٩٨٤م.

* سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ)، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، عادل السيد، حمص، دار الحديث، ط: الأولى، ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٩م.

* سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله بن محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة ــ دار إحياء الكتب العربية: عيسى البابي الحلبي.

* سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت دار إحياء التراث العربي.

* سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة ــ عبد الله هاشم اليماني المدني، ط: الأولى، ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٦م.

* سنن الدارمي: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة، السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط: ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٦م.

* السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ)، بيروت دار المعرفة.

* سنن النسائي (المجتبى): لأحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ)، حلب مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.

ش

* الشافعي، حياته وعصره، آراؤه وفقهه: لمحمد أبو زهرة، مصر ــ دار الفكر العربي، ط: الثانية، ١٩٧٨م.

* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد مخلوف (١٣٦٠هـ)، بيروت ــ دار الفكر.

* شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ)، بيروت ــ دار الآفاق الجديدة.

* شرح التاوُدي على العاصميّة «حَلْي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم»: لأبي عبد الله محمّد التاوُدي (١٢٠٩هـ)، مطبوع على هامش البهجة شرح التحفة، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية: ١٣٧٠هـ ــ ١٩٥١م.

* شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة مكتبات الكليات الأزهرية، دار الفكر، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٣م.

* شرح الخرشي على مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (١١٠١هـ)، بيروت ــ دار صادر، ط: مصورة عن طبعة بولاق، ١٣١٨هـ.

* شرح ديوان حسان بن ثابت الأنصاري: ضبط الديوان وصححه: عبد الرحمن البرقوقي، بيروت ــ لبنان، دار الأندلس، ط: ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٦م.

* شرح الرصاع على حدود ابن عرفة الفقهية: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٤هـ)، تحقيق: محمد الصالح النيفر، تونس ــ المكتبة التونسية، ط: الأولى، ١٣٥٠هـ.

* شرح الزرقاني على مختصر خليل: لعبد الباقي الزرقاني (١٠٩٩هـ)، بيروت ــ دار الفكر.

* شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: للشيخ محمد الزرقاني (١١٢٢هـ)، مصر المكتبة التجارية الكبرى ــ مطبعة الاستقامة (القاهرة)، ط: ١٣٧٣هـ ــ ١٩٥٤م.

* شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الرياض، شركة العبيكان، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩١م.

* شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، دمشق، المكتب الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٩٤هـ ــ ١٩٧٤م.

* الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (١٢٠١هـ)، تحقيق: د. مصطفى كمال وصفي، القاهرة ــ دار المعارف، ط: ١٣٩٢هـ.

* شرح العبادي على شرح المحلّي على الورقات: للشيخ أحمد ابن قاسم العبادي (٩٩٤هـ)، (مطبوع على هامش إرشاد الفحول).

* شرح القانون المدني السوري. العقود المسماة «عقد البيع والمقايضة»: لمصطفى أحمد الزرقاء، دمشق ــ مطابع فتى العرب، ط: السادسة، ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٥م.

* شرح القواعد الفقهية: لأحمد بن محمد الزرقا (١٣٥٧هـ)، دمشق ــ دار القلم، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م.

* الشرح الكبير: لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر المقدسي

(٦٨٢هـ)، بيروت ــ لبنان، دار الكتاب العربي، ط: ١٤٠٣هـ، مصورة عن طبعة المنار (مطبوع على هامش المغني).

* الشرح الكبير على مختصر خليل (مع حاشية الدسوقي): لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (١٢٠١هـ)، القاهرة ــ عيسى البابي الحلبي.

* شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير: لمحمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحي ابن النجار الحنبلي (٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مكة ــ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٠هـ ــ ١٤٠٨هـ .

* شرح لامية العرب: لأبي البقاء عبد الله بن الحسيني العُكْبَري (٦١٦هـ)، تحقيق: الدكتور: محمد خير الحلواني، بيروت ــ دار الآفاق الجديدة، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

* شرح المجلة: لسليم رستم باز اللبناني (١٣٣٨هـ = ١٩٢٠م)، بيروت ــ دار إحياء التراث العربي، ط: الثالثة (مصورة).

* شرح المَحَلِّي على منهاج الطالبين «بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة» لجلال الدين محمد بن أحمد المَحَلِّي (٨٦٤هـ)، القاهرة ــ عيسى البابي الحلبي.

* شرح مختصر الروضة: لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (٧١٦هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، ط: أولى ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.

* شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، بيروت ــ دار الفكر، ط: مصورة.

* شرح ميّارة على تحفة الحكّام: لمحمد بن أحمد ميّارة (١٠٧٢هـ)، مصر ــ المكتبة التجارية الكبرى.

* شرح النووي على شرح مسلم: ليحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، مصر ــ المطبعة المصرية ومكتبتها.

* «الشرط الجزائي» بحثٌ صادرٌ عن هيئة كبار العلماء المملكة العربية السعودية، ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء، من ص ٩٩ ــ ٢١٤، الرياض دار أولي النهى، ط: الثانية، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م.

* الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: للدكتور عبد العزيز عزت الخياط، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

* الشركات في الفقه الإسلامي بحوث مقارنة، لعلي الخفيف، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالمية جامعة الدول العربية.

* شركة المساهمة في النظام السعودي (دراسةٌ مقارنةٌ بالفقه الإسلامي): للدكتور: صالح بن زابن المرزوقي البقمي، مكة مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ــ جامعة أم القرى، ط: ١٤٠٦هـ.

* «الشروط الشائعة في المعاملات وأحكام الشريعة والقانون»: للشيخ زكي الدين شعبان، ضمن مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ع: ٣، ٤، السنة: ٣٥، سبتمبر وديسمبر: ١٩٥٥م، ص ٣٣٧ ــ ٣٦٩.

* شريعة الإسلام، خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان: ليوسف القرضاوي، بيروت ــ دمشق ــ المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

* الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان: لمحمد الخضر حسين، إشراف: علي رضا التونسي، دمشق، ط: الأولى، ١٣٩١هـ ــ ١٩٧١م.

* الشعر والشعراء: لابن قتيبة (٢٧٦هـ)، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، ط: الثالثة، ١٩٧٧م.

* الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، لطاش كبرى زاده (٩٦٨هـ)، بيروت ــ دار الكتاب العربي، ط: ١٣٩٥هـ ــ ١٩٧٥م.

ص

* صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (٢٥٦هـ)، استانبول ــ المكتبة الإسلامية، ط: ١٩٨١.

* صحيح البخاري: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دمشق، بيروت ــ دار ابن كثير، اليمامة، ط: الرابعة، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.

* صحيح البخاري (مطبوع مع فتح الباري): لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)، ترقيم وتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٨٨هـ)، القاهرة ــ المطبعة السلفية، ط: ١٣٨٠هـ.

* صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٨٨هـ)، القاهرة ــ دار إحياء الكتب العربية: عيسى البابي الحلبي، ط: الأولى، ١٣٧٥هـ ــ ١٩٥٦م.

* صفحاتٌ مِنْ حياة علاَّمة القصيم الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، د: عبد الله بن محمد أحمد الطيار، الدمام ــ دار ابن الجوزي، ط: الأولى، ١٤١٢هـ.

* صفة الفتوى والمفتي والمستفتي: لأحمد بن حمدان الحرَّاني الحنبلي (٦٩٥هـ)، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، بيروت ــ المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٣٩٤هـ.

ض

* الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، بيروت ــ دار مكتبة الحياة.

* ضوابط العقد في الفقه الإسلامي: لعدنان خالد التركماني، جدة ــ دار الشروق، ط: الأولى، ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.

* ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، ط: الرابعة، ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م.

ط

* طبقات الحفاظ: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، القاهرة ــ مكتبة وهبة، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٣م.

* طبقات الحنابلة: للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى (٥٢٦هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت ــ دار المعرفة (ط: مصورة).

* طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (٧٧١هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة ــ عيسى البابي الحلبي، ط: ١٣٨٣هـ ــ ١٩٦٤م.

* طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، بيروت ــ دار الرائد العربي، ط: الثانية، ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.

* الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لابن القيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة ــ مطبعة السنة المحمدية، ط: ١٣٧٢هـ ــ ١٩٥٣م.

* «الطوفي في الميزان»: د. كمال محمّد عيسىٰ، مجلّة كليّة الآداب ـ جامعة الملك عبد العزيز، المجلّد الأوّل: ١٤٠١هـ، والمجلّد الثالث: ١٤٠٣هـ.

ع

* العُدَّة شرح العمدة: لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (٦٣٤هـ)، ط: المطبعة السلفية ومكتبتها.

* العدة في أصول الفقه: لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي (٤٥٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، الرياض، ط: أولى، ١٤٠٠هـ ـ ١٤١٠هـ.

* «العرف ـ بحث فقهي مقارن»: د. محمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ منظمة المؤتمر الإسلامي ـ جدة، الدورة الخامسة، ع: ٥، ج: ٤، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م. ص ٣٢٥٩ ـ ٣٢٩٥.

* «العرف بين القانون والقانون»: د. عمر سليمان الأشقر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، الدورة الخامسة، ع: ٥، ج: ٤، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م، ص ٣٢٠٩ ـ ٣٢٥٧.

* «العرف في الفقه الإسلامي»: للشيخ عمر عبد الله، مجلة الحقوق، للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية، ع: ١، ٢، السنة: الخامسة، يناير ـ مارس: ١٩٥١م. ص ١ ـ ٩٨.

* العرف في المذهب المالكي (ضمن بحوث ملتقى الإمام ابن عرفة): للأستاذ محمد أبو الأجفان، تونس ـ وزارة الشؤون الثقافية ـ تونس، منشورات الحياة الثقافية، ط: ١٩٧٧م.

* العرف وأثره في التشريع الإسلامي: لمصطفى عبد الرحيم أبو عجيلة، ليبيا ـ المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* العزف وأثره في الشريعة والقانون: للدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

* العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة): للدكتور حسنين محمود حسنين، دبـي ـ دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

* العرف والعادة في رأي الفقهاء: لأستاذنا الكبير أحمد فهمي أبو سنة، القاهرة ـ مطبعة الأزهر، ط: ١٩٤٧هـ.

* العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، لعمر بن عبد الكريم الجيدي، المغرب ـ اللجنة المشتركة لنشر وإحياء التراث الإسلامي، ط: ١٩٨٢م.

* عِقْد الفرائد مختصر نظم ابن عبد القوي: اختصره وزاد عليه: عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن معمر (١٢٤٤هـ)، الطائف ـ دار ثقيف للنشر والتأليف، ط: الثانية، ١٣٩٧هـ.

* عقد الفرائد وكنز الفوائد: نظم: شمس الدين أبـي عبد الله محمد بن عبد القوي المقدسي (٦٩٩هـ)، دمشق ـ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.

* عقد القرض في الشريعة الإسلامية: للدكتور نزيه حماد، دمشق ـ دار القلم، بيروت ـ الدار الشامية، ط: الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

* العقود المسمَّاة: البيع ـ المقايضة ـ الإيجار (القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي) لمحمد الزحيلي، دمشق ـ مطبعة خالد بن الوليد، ط: ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

* العقود المسماة في الفقه الإسلامي: عقد البيع: لمصطفى أحمد الزرقاء، دمشق ـ مطبعة الجامعة السورية، ط: ١٣٦٧هـ ـ ١٩٤٨م.

* العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني: للدكتور: وهبة الزحيلي، دمشق ــ دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.

* العقود الياقوتية في جيد الأسئلة الكويتية ومعها الفريدة اللؤلؤية وفتاوى أخرى: لعبد القادر بن أحمد بن بدران (١٣٤٦هـ)، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، القاهرة ــ مكتبة السداوي، ط: الثانية، ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٢م.

* علم أصول الفقه: لعبد الوهاب خلاف (١٣٧٥هـ)، الكويت ــ دار القلم، ط: الثانية عشر، ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م.

* علماء نجد خلال ستة قرون: لعبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام، مكة ــ مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ.

* عمدة التفسير (مختصر تفسير ابن كثير): للحافظ ابن كثير (٧٧٤هـ)، اختصار وتحقيق: أحمد محمد شاكر، مصر ــ دار المعارف، ط: ١٣٧٦هـ ــ ١٩٥٧م.

* عمدة الفقه: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، قابل الأصل وحرره: عبد الرحمن يحيى المعلمي، شرحه وعلق عليه: عبد الله البسام، ونسقه وأشرف على طبعه: بسطاوي حجازي، مكة ــ مكتبة النهضة الحديثة، ط: الأولى، ١٣٧٩هـ ــ ١٩٦٠م.

* عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ)، بيروت ــ دار إحياء التراث العربي، ط: مصورة عن الطبعة المنيرية.

* عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين: د. أحمد محمد نور سيف القاهرة ــ دار الاعتصام، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م.

* العناية (مطبوع مع فتح القدير): لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابـي الحلبـي، ط: أولى، ١٣٨٩هـ ــ ١٩٧٠م.
* عوارض الأهليّة عند الأصوليين: د. حسين خلف الجبوري، مكّة المكرّمة ــ معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ــ جامعة أمّ القرىٰ، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م.

غ

* غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى: لمرعي بن يوسف الكَرْمي الحنبلي (١٠٣٣هـ)، الرياض ــ المؤسسة السعيدية، ط: الثانية، ١٤٠١هـ.
* الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي: د. الصدِّيق محمد الأمين الضرير، مصر، ط: الأولى، ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٧م.
* غريب الحديث: لأبـي سليمان حَمْد بن محمد بن إبراهيم الخطابـي (٣٨٨هـ)، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، مكة ــ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م.
* غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: للشيخ أحمد بن محمد الحموي (١٠٩٨هـ)، باكستان ــ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط: مصورة عن طبعة المطبعة العامرة ١٢٨٠هـ.
* غياث الأمم في الْتياث الظُّلَم (الغياثي): لإمام الحرمين الجويني (٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم الديب، مصر ــ ط: الثانية، ١٤٠١هـ.

ف

* الفائق في غريب الحديث: لجار الله محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة ــ عيسى البابـي الحلبـي وشركاه، ط: الثانية.

* الفتاوى السعدية: للعلاَّمة عبد الرحمن بن ناصر السعدي (١٣٧٦هـ)، الرياض ــ منشورات المؤسسة السعيدية.

* الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: للشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند الأعلام، بيروت ــ دار إحياء التراث العربي، ط: الرابعة، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١٣٨٩هـ)، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مكة ــ مطبعة الحكومة بمكة، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ.

* فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف: محب الدين الخطيب، مصر ــ المطبعة السلفية ومكتبتها، ١٣٨٠هـ.

* فتح الجواد بشرح الإرشاد: لأحمد بن حجر الهيتمي المكي (٩٧٤هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط: الثانية، ١٣٩١هـ ــ ١٩٧١م.

* فتح القدير: لمحمد بن عبد الواحد بن الهمام (٨٦١هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: أولى، ١٣٨٩هـ ــ ١٩٧٠م.

* فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٨٣هـ ــ ١٩٦٤م.

* الفتح المبين في طبقات الأصوليين: لعبد الله بن مصطفى المراغي، مصر ــ ملتزم الطبع والنشر: عبد الحميد أحمد حنفي.

* فتح المعين على شرح الكنز لمنلا مسكين: لمحمد أبي السعود المصري الحنفي (١١٦٢هـ)، باكستان ــ سعيد كمبني، ط: مصورة.

* الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية: لمحمد بن علان الصديقي (١٠٥٧هـ)، بيروت ــ دار إحياء التراث العربي.

* الفروسية: لابن القيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد نظام الدين الفتَيِّح، المدينة المنورة ــ مكتبة دار التراث، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.

* الفروع: لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ)، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، راجعه: عبد الستار أحمد فراج، بيروت ــ عالم الكتب، ط: الرابعة، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* الفروق: لأحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (٦٨٤هـ)، بيروت ــ دار المعرفة، ط: «مصورة».

* فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد للإمام البخاري: لفضل الله الجيلاني، القاهرة ــ مطبعة المدني، ط: ١٣٩٤هـ.

* الفعل الضار والضمان فيه: لمصطفى أحمد الزرقا، بيروت ــ دمشق، دارة العلوم، دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م.

* الفقه الإسلامي مدخلٌ لدراسته، نظام المعاملات فيه: للدكتور: محمد يوسف موسى، القاهرة ــ مطابع دار الكتاب العربي، ط: الثالثة، ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م.

* فقه إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله الجويني: للدكتور عبد العظيم الديب، الدوحة ــ إدارة إحياء التراث الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* فقه الكتاب والسنة ــ البيوع والمعاملات المالية المعاصرة: للدكتور محمد يوسف موسى، مصر ــ دار الكتاب العربي، ط: الأولى، ١٣٧٣هـ ــ ١٩٥٤م.

* الفقيه والمتفقه: لأبـي بكر أحمد بن علي بن ثابت (الخطيب البغدادي) (٤٦٣هـ)، تحقيـق: إسمـاعيـل الأنصـاري، بيـروت ــ دار الكتـب العلميـة، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م.

* الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبـي الفاسي (١٣٧٦هـ)، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الفتاح القارىء، المدينة ــ المكتبة العلمية، ط: ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م.

* فلسفة التشريع في الإسلام: للدكتور صبحي محمصاني، بيروت ــ دار العلم للملايين، ط: الخامسة، ١٩٨٠م.

* فهرس تاريخي للمؤلفات التونسية: لجان فونتان: إعداد النص العربـي: حمادي حمّود، تونس ــ بيت الحكمة ــ المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات. ط: ١٩٨٦م.

* فهرس الفهارس والأثبات ومعجم والمعاجم والمشيخات والمسلسلات: لمحمد عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني (١٣٨٢هـ)، تحقيق: إحسان عباس، بيروت ــ دار الغرب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤١٢هـ ــ ١٩٨٢م.

* الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لأبـي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤هـ)، عُني بتصحيحه: السيد محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، بيروت ــ دار المعرفة.

* الفـوائـد فـي اختصـار المقـاصـد المسمـى بـالقـواعـد الصغـرى، لعـز الـديـن عبد العزيز بن عبد السلام (العز بن عبد السلام) (٦٦٠هـ)، تحقيق وتقديم وتعليـق: الـدكتـور جـلال الـديـن عبـد الـرحمـن، مصـر ــ مطبعـة السعـادة، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م.

* فوات الوفيات والذيل عليها: لمحمد بن شاكر الكتبي (٧٦٤هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، بيروت ــ دار صادر.

* الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (مجموع المنقور): للشيخ أحمد بن محمد المنقور التميمي النجدي (١١٢٥هـ)، طبع على نفقة عبد العزيز بن عبد العزيز المنقور، شركة الطباعة العربية السعودية، ط: الخامسة، ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.

ق

* «قاعدة: العادة محكّمة»: د. صالح بن غانم السدلان، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ــ الرياض، ع: ١١، السنة: الثالثة، ربيع الآخر ــ جمادى الأولى ــ جمادى الآخرة، ١٤١٢هـ، ص ٨ ــ ٥٣.

* القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* «القبض: صوره، وبخاصّة المستجدّة منها، وأحكامها»: د. علي محيي الدين القرّه داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ــ منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، ع: ٦، ج ١، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م، من ص ٥٥٥ ــ ٦٣٤.

* قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: مكة المكرمة ــ الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي، ط: [بدون]، ١٤٠٥هـ.

* قلائد الخرائد وفرائد الفوائد: لعبد الله بن محمد باقشير الحضرمي الشافعي (٩٥٨هـ)، جدة ــ دار القبلة للثقافة الإسلامية، بيروت ــ مؤسسة علوم القرآن، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.

* قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، بيروت ــ لبنان، دار الكتب العلمية، ط: مصورة.

* القواعد الفقهية: لعلي أحمد الندوي، دمشق ـ دار القلم، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

* القواعد في الفقه الإسلامي: لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة ـ مكتبة الكليات الأزهرية، ط: الأولى، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.

* القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير: لعلي أحمد الندوي، القاهرة ـ المدني، ط: الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

* قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية: لمحمد بن أحمد بن جُزَيّ الغرناطي (٧٤١هـ)، بيروت ـ دار العلم للملايين، ط: ١٩٧٩م.

* القياس في الشرع الإسلامي: لتقي الدين أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)، وتلميذه ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، القاهرة ـ المطبعة السلفية ومكتبتها، ط: الثالثة، ١٣٨٥هـ.

ك

* الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت ـ المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

* كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن محمد بن هارون الخلال (٣١١هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن أحمد بن علي الزيد، الرياض ـ مكتبة المعارف، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

* كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ)، مراجعة وتعليق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت ـ عالم الكتب، ط: ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

* كشف الأستار عن زوائد البزار: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م.
* كشف الأسرار على المنار: لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (٧١٠هـ)، باكستان ــ دار الصدف، ط: مصورة عن الطبعة الأميرية الأولى، ١٣١٦هـ.
* كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلامي البزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (٧٣٠هـ)، بيروت ــ دار الكتاب العربي، ط: مصورة عن الطبعة التركية، ١٣٠٨هـ.
* كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (١١٦٢هـ)، تعليق: أحمد القلاش: حلب ــ مكتبة التراث الإسلامي.
* كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: لإبراهيم بن علي بن فرحون (٧٩٩هـ)، تحقيق: حمزة أبو فارس، د. عبد السلام الشريف، بيروت ــ دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٩٩٠م.
* كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني (٨٢٩هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٥٦هـ ــ ١٩٣٧م.
* الكليّات: لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (١٠٩٤هـ)، تحقيق: د. عدنان درويش ــ محمد المصري، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م.
* كلمات السداد على متن الزاد: لفيصل بن عبد العزيز آل مبارك (١٣٧٧هـ)، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٤م.

* الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة: لنجم الدين محمد بن محمد الغزي (١٠٦١هـ)، تحقيق: جبرائيل سليمان جبور، بيروت ــ دار الآفاق الجديدة، ط: الثانية، ١٩٧٩م.

ل

* اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني (١٢٩٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر ــ دار السلام، ط: الرابعة، ١٣٨١هـ ــ ١٩٦١م.

* لسان العرب: لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (٧١١هـ)، بيروت ــ دار صادر.

* لطف السمر وقطف الثمر من تراجم أعيان الطبقة الأولى من القرن الحادي عشر: لنجم الدين محمّد بن محمّد الغَزِّي (١٠٦١هـ)، تحقيق: محمود الشيخ، دمشق: منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي (ط: مصوّرة).

م

* مالك ــ حياته وعصره ــ آراؤه وفقهه: لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، القاهرة ــ دار الفكر العربي، ط: الثانية، ١٩٧٨م.

* مبدأ الرِّضا في العقود ــ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي: د. علي محيي الدين القرّه داغي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٥م.

* المبدع في شرح المقنع: لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (٨٨٤هـ)، بيروت ــ المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م.

* المبسوط: لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (٤٩٠هـ)، بيروت ــ دار المعرفة، ط: [بدون]، ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م.

* مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن عبد الله القاري (١٣٥٩هـ)، تحقيق: د. عبد الوهاب أبو سليمان، د. محمد إبراهيم أحمد علي، جدة ــ تهامة، ط: الأولى، ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.

* مجلة الأحكام العدلية: نسَّقها: نجيب بك هواويني، لبنان، ط: الخامسة، ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م.

* مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي (١٠٧٨هـ)، بيروت ــ دار إحياء التراث العربي، ط: مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ.

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، بيروت ــ مؤسسة المعارف، ط: ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* المجموع شرح المهذب: للإمام يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، حققه وعلّق عليه وأكمله بعد نقصانه: شيخنا الشيخ محمد نجيب المطيعي (١٤٠٦هـ) رحمه الله تعالى، جدة ــ مكتبة الإرشاد.

* مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية: جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، الرياض ــ مطابع الرياض، ط: الأولى: ١٣٨١هـ.

* مجموع رسائل ابن عابدين: للفقيه محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) باكستان ــ سهيل أكيديمي ــ لاهور، ط: الثانية، ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م (مصورة).

* مجموعة الرسائل والمسائل النجدية لبعض علماء نجد الأعلام: إشراف: عبد السلام بن برجس بن ناصر آل عبد الكريم، الرياض ــ دار العاصمة، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ.

* محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء: لعلي الخفيف، مصر ــ معهد الدراسات العربية العالية ــ جامعة الدول العربية، ط: ١٣٧٥هـ ــ ١٩٥٦م.

* المحاماة تاريخها في النُّظُم وموقف الشريعة الإسلامية منها: لمشهور حسن محمود سلمان، عمان ــ دار الفيحاء، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م.

* المحرر في الفقه: لمجد الدين عبد السلام بن تيمية (٦٥٢هـ)، القاهرة ــ مطبعة السنة المحمدية، ط: ١٣٦٩هـ ــ ١٩٥٠م.

* المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي (٥٤١هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الدوحة ــ إدارة إحياء التراث الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٩٨ ــ ١٤٠٩هـ، ١٩٧٧ ــ ١٩٨٩م.

* المَحَلِّيّ على جمع الجوامع: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (٨٦٤هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الثانية، ١٣٥٦هـ ــ ١٩٣٧م.

* مختار الصحاح: لزين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (بعد ٦٦٦هـ)، ترتيب: محمود خاطر (١٢٦٧هـ)، تحقيق: حمزة فتح الله (١٢٢٦هـ)، بيروت ــ دار البصائر، مؤسسة الرسالة، ط: ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م.

* مختصر الخرقي: لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (٣٣٤هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، دمشق ــ المكتب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

* مختصر خليل: لخليل بن إسحاق المالكي (٧٧٦هـ)، تصحيح: طاهر أحمد الزاوي، مصر ــ عيسى البابي الحلبي.

* مختصر صحيح الإمام البخاري: لمحمد ناصر الدين الألباني، الدمام ــ دار ابن القيم للنشر والتوزيع، ط: الأولى، ١٤١١هـ.

* مختصر طبقات الحنابلة: لمحمد جميل بن عمر الشطي (١٣٧٩هـ)، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، بيروت ــ دار الكتاب العربي، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية: لبدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي (٧٧٧هـ)، تصحيح: محمد حامد الفقي، باكستان ــ دار نشر الكتب الإسلامية، كوجرانواله، ط: ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م، (ط: مصوّرة).

* مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين: لابن قيِّم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت ــ دار الكتاب العربي، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٣م.

* المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل: لعبد القادر بن بدران الدمشقي (١٣٤٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، بيروت ــ مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.

* المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي: للأستاذ: مصطفى الزرقا، ط: مصورة، دون بيانات نشر.

* المدخل الفقهي العام: لمصطفى أحمد الزرقا، دمشق ــ مطابع ألف باء ــ الأديب، ط: التاسعة، ١٣٨٧هـ ــ ١٩٦٨م.

* المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: للأستاذ محمد مصطفى شلبي، بيروت ــ دار النهضة العربية، ط: ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: للدكتور يوسف القرضاوي، القاهرة ــ مكتبة وهبة، ط: الأولى، ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م.

* المدخل للفقه الإسلامي: د. محمد سلّام مدكور، القاهرة ــ دار النهضة العربية، ط: الأولى، ١٣٨٠هـ ــ ١٩٦٠م.

* مسائل الإمام أحمد: لأبـي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ)، تحقيق: السيد محمد رشيد رضا (١٣٥٤هـ)، بيروت ــ دار المعرفة، ط: مصورة.

* مسائل الإمام أحمد بن حنبل: رواية ابنه أبـي الفضل صالح (٢٦٦هـ)، تحقيق: د. فضل الرحمن دين محمد، الهند ــ دلهي، الدار العلمية، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م.

* مسائل الإمام أحمد بن حنبل: رواية ابنه عبد الله (٢٩٠هـ)، تحقيق: د. علي سليمان المهنا، المدينة المنورة ــ مكتبة الدار، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة: للحافظ ابن كثير (٧٧٤هـ)، تحقيق: د. إبراهيم بن علي صندقجي، المدينة المنورة ــ مكتبة العلوم والحكم، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م.

* المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: للقاضي أبـي يعلى محمد بن الحسين بن الفراء (٤٥٨هـ)، تحقيق: د. عبد الكريم محمد اللاحم، الرياض ــ مكتبة المعارف، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* المستدرك على الصحيحين: لأبـي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ)، بيروت ــ دار المعرفة.

* المستصفى من علم الأصول: لأبـي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٥٠٥هـ)، بيروت ــ دار صادر، ط: (مصورة) عن الطبعة الأميرية الأولى، ١٣٢٤هـ.

* «المستوعب» (قسم المعاملات): لنصير الدين محمد بن عبد الله السامري (٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: فهد بن الكريم السنيدي، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بكلية الشريعة بالرياض، ١٤٠٨هـ، مطبوعة على الراقمة.

* المسند: لأبـي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ)، بيروت ــ دار صادر، المكتب الإسلامي، ط: مصورة عن الطبعة الميمنية.

* المسند: للإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مصر ــ دار المعارف، ط: الثانية، ١٣٦٨هـ.

* المسودة في أصول الفقه: لآل تيمية، مجد الدين أبو البركات عبد السلام، شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم، تقي الدين أبو العباس أحمد، جمعها: أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني الحراني (٧٤٥هـ)، تحقيق: محمد محيـي الدين عبد الحميد، بيروت ــ دار الكتاب العربـي.

* مشاهير علماء نجد وغيرهم: لعبد الرحمٰن بن عبد اللطيف آل الشيخ، الرياض ــ دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، ط: الأولىٰ، ١٣٩٢هـ.

* مشارق الأنوار على صحاح الآثار: للقاضي أبـي الفضل عياض بن موسى عياض السبتي (٥٤٤هـ)، تونس ــ المكتبة العتيقة، القاهرة ــ دار التراث.

* مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نصَّ فيه: لعبد الوهاب خلاف (١٣٧٥هـ)، الكويت ــ دار القلم، ط: الرابعة، ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م.

* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٧٧٠هـ)، بيروت ــ المكتبة العلمية.

* المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي: د. مصطفى زيد، القاهرة ــ دار الفكر العربـي، ط: الثانية ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٤م.

* المصنف: لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت ــ المكتب الإسلامي، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

* المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد ابن أبي شيبة (٢٣٥هـ)، تحقيق: عامر العمري الأعظمي ومختار أحمد الندوي، بومباوي ــ الدار السلفية.

* مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهى: لمصطفى السيوطي الرحيباني (١٢٤٣هـ)، بيروت ــ المكتب الإسلامي، ط: الأولى، ١٣٨٠هـ ــ ١٩٦١م.

* المُطْلِع على أبواب المقنع: لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي (٧٠٩هـ)، بيروت ــ المكتب الإسلامي، ط: ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.

* معالم السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود: لأبي سليمان حمْد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (٣٨٨هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر ــ محمد حامد الفقي، بيروت ــ دار المعرفة، ط (مصورة)، ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م.

* معالم الشريعة الإسلامية: للدكتور صبحي الصالح، بيروت ــ دار العلم للملايين، ط: الثانية، ١٩٧٨م.

* المعاملات الشرعية المالية: لأحمد إبراهيم بك (١٣٦٤هـ)، القاهرة ــ دار الأنصار، ط: ١٣٥٥هـ ــ ١٩٣٦م (طبعة مصورة).

* المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الكويت ــ دار الأرقم، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م.

* معجم الأدباء: لياقوت الحموي (٦٢٦هـ)، تحقيق: د. أحمد فريد الرفاعي، بيروت ــ دار إحياء التراث العربي، ط: الأخيرة.

* معجم فقه السلف: عترةً وصحابةً وتابعين: لمحمد المنتصر الكتاني، مكة المكرمة ــ المركز العالمي للتعليم الإسلامي ــ جامعة أم القرى، ط: الأولى.
* معجم لغة الفقهاء: د. محمد رواس قلعة جي، د. حامد صادق قنيبي، بيروت، دار النفائس، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.
* معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة (١٤٠٨هـ)، بيروت، دار إحياء التراث العربـي.
* المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي: ترتيب وتنظيم جماعة من المستشرقين، نشره: أ، ڤي، ونسنك، مكتبة بريل ليدن هولندا ١٩٣٦م، ط: الثانية، ١٩٨٦م، دار الدعوة باستانبول.
* معجم مقاييس اللغة، لأبـي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مصر ــ مصطفى البابـي الحلبـي، ط: الثانية، ١٣٩١هـ ــ ١٩٧١م.
* المعجم الوسيط: قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى ــ أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر ــ محمد علي النجار، مصر ــ مجمع اللغة العربية ــ الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، ط: ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م.
* معلمة الفقه المالكي: لعبد العزيز بن عبد الله، بيروت ــ دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.
* معين الحكّام فيما يتردَّد بين الخصمين من الأحكام: لعلاء الدين أبـي الحسن علي الطرابلسي (٨٤٤هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابـي الحلبـي، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٣م.
* المُغْرب في ترتيب المعرب: لأبـي الفتح ناصر الدين المطرزي (٦١٠هـ)، تحقيق: محمود فاخوري ــ عبد الحميد مختار، حلب ــ مكتبة أسامة بن زيد، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م.

* المغني: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو، القاهرة ــ هجر للطباعة والنشر، ط: الأولى، ١٤٠٦ ــ ١٤١١هـ، ١٩٨٦ ــ ١٩٩٠م.

* المغني: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، بيروت ــ دار الكتاب العربي، ط: ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م، مصورة عن طبعة المنار.

* مغني اللبيب عن كتب الأعاريب: لجمال الدين عبد الله بن يوسف بن أحمد بن هشام الأنصاري (٧٦١هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مصر ــ مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح.

* مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط: ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨هـ.

* مفاتيح الفقه الحنبلي: للدكتور سالم علي الثقفي، ط: الأولى، ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م.

* مفردات ألفاظ القرآن، للعلامة الراغب الأصفاني (في حدود ٤٢٥هـ)، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دمشق ــ دار القلم، بيروت ــ الدار الشامية، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م.

* المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها: لمحمد نجم الدين الكردي، مطبعة السعادة، ط: ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م.

* المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، تحقيق: عبد الله الصدّيق (١٤١٣هـ)، القاهرة ــ مكتبة الخانجي، بغداد ــ مكتبة المثنى، ط: ١٣٧٥هـ ــ ١٩٥٦م.

* مقاصد الشريعة الإسلامية: لمحمد الطاهر ابن عاشور (١٣٩٣هـ)، تونس، الشركة التونسية، ط: ١٩٧٨م.

* المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات: لأبـي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي، سعيد أحمد أعراب، بيروت ــ دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م.

* مقدمة في إحياء علوم الشريعة: للمحامي صبحي محمصاني، بيروت ــ دار العلم للملايين، ط: الأولى، ١٩٦٢م.

* المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (٨٨٤هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمٰن العثيمين، الرياض ــ مكتبة الرشد، ط: الأولى، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م.

* المقنع: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، القاهرة ــ المطبعة السلفية ومكتبتها.

* الملكية في الشريعة الإسلامية: د. عبد السلام داود العبّادي، عمّان ــ مكتبة الأقصى، ط: الأولى: ١٣٩٤هـ ــ ١٩٧٤م.

* الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: لمحمد أبو زهرة (١٣٩٤هـ)، مصر ــ دار الفكر العربـي.

* منار السبيل: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضُوَيَّان (١٣٥٣هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت ــ المكتب الإسلامي، ط: السادسة، ١٤٠٤هـ ــ ١٩٨٤م.

* مناقب الإمام أحمد بن حنبل: لأبـي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (٥٩٧هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. علي محمد عمر، القاهرة ــ مكتبة الخانجي، ط: ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م.

* المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي: للدكتور فتحي الدريني، دمشق ــ الشركة المتحدة للتوزيع، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* المنتقى شرح الموطأ: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٩٤هـ)، بيروت ــ دار الكتاب العربي، ط: مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.

* منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي «ابن النجار» (٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، القاهرة ــ مكتبة دار العروبة، ط: ١٣٨١هـ ــ ١٩٦١م.

* المنثور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الكويت ــ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م.

* منح الجليل على مختصر خليل: لمحمد عليش (١٢٩٩هـ)، بيروت ــ دار صادر (ط. مصوّرة).

* منح الشفا الشافيات في شرح نظم المفردات: لمنصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)، تصحيح: عبد الرحمن حسن محمود، الرياض ــ منشورات المؤسسة السعيدية، ط: ١٩٨١م.

* منحة الخالق على البحر الرائق (مطبوع مع البحر الرائق): لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ)، باكستان ــ المكتبة الماجدية.

* منظومة الذهب المنجلي في الفقه الحنبلي، مقيَّداً بدليل الطالب: نظم وشرح: موسى محمد شحادة، دمشق ــ دار الفكر، ط: الأولى، ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.

* «من القواعد الفقهية الهامة: العادة محكمة»، إعداد: خليل محمد مصطفى نصار، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي المقارن، القاهرة ــ جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مطبوعة على الراقمة، العام الجامعي: ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م.

* منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية: لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)، ط: مصورة عن الطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٣٢هـ.

* منهاج الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي.

* المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيرْوزآبادي (٤٧٦هـ)، مصر ــ عيسى البابي الحلبي وشركاه.

* موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، القاهرة ــ المطبعة السلفية.

* الموافقات في أصول الأحكام: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (٧٩٠هـ)، تعليق الأستاذ: السيد محمد الخضر حسين التونسي، والأستاذ الشيخ: محمد حسنين مخلوف، ط: مصورة عن الطبعة المنيرية، ١٣٤١هـ.

* الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (٧٩٠هـ)، شرح وتعليق: عبد الله دراز، تصحيح: محمد عبد الله دراز، مصر ــ المكتبة التجارية الكبرى، ط: مصورة، ١٣٩٥هـ ــ ١٩٧٥م.

* موافقة الخُبْر الخَبر في تخريج أحاديث المختصر: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي جاسم السامرائي، الرياض ــ مكتبة الرشد، ط: الأولى، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م.

* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (٩٥٤هـ)، طرابلس ــ ليبيا، مكتبة النجاح.

* موسوعة فقه عمر بن الخطاب: د. محمد روّاس قلعة جي، الكويت ــ مكتبة الفلاح، ط: الأولى، ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م.

* الموطأ «رواية يحيى بن يحيى الليثي»: للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة ــ دار إحياء الكتب العربية.

* موقف الشريعة في المصارف الإسلامية المعاصرة: للدكتور: عبد الله عبد الرحيم العبادي، بيروت ــ منشورات المكتبة العصرية.

* الميسر والأزلام: لعبد السلام محمد هارون (١٤٠٨هـ) رحمه الله تعالى، القاهرة ــ مكتبة السنة، ط: الثالثة، ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٧م.

ن

* نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير: لأحمد بن قودر قاضي زاده (٩٨٨هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الأولى، ١٣٨٩هـ ــ ١٩٧٠م، تكلمة فتح القدير.

* النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨٧٤هـ)، تحقيق: مجموع من المحققين، مصر ــ الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط: ١٣٩٠هـ ــ ١٣٩٢هـ.

* نزهة الخاطر العاطر ــ شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر: للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي الدمشقي (١٣٤٦هـ)، بيروت ــ دار الكتب العلمية.

* نشر البنود على مراقي السعود: لسيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (١٢٣٥هـ)، المغرب ــ صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة.

* نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف (ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين): لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، لاهور ــ مطابع إيركرين بريس، سهيل أكيديمي، ط: ١٣٩٦هـ ــ ١٩٧٦م.

* نصب الراية لأحاديث الهداية: لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ)، الهند ــ المجلس العلمي، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ.

* نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها: لعبد السميع أحمد إمام، القاهرة ــ دار الطباعة المحمدية، ط: الأولى، ١٣٦٠هـ ــ ١٩٤١م.

* نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: للدكتور وهبة الزحيلي، دمشق ــ دار الفكر، ط: ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م.

* نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام: للدكتور: محمد فوزي فيض الله، الكويت ــ مكتبة دار التراث، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

* نظرية العرف: للدكتور عبد العزيز الخياط، عمان ــ مكتبة الأقصى، ط: ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م.

* نظرية العقد: لتقي الدين ابن تيمية (٧٢٨هـ)، بيروت ــ لبنان ــ دار المعرفة، ط: مصورة.

* النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل: لمحمد كمال الدين بن محمد الغزي (١٢١٤هـ)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، ونزار أباظة، دمشق ــ دار الفكر، ط: ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م.

* النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن تيمية: لشمس الدين محمد بن مفلح (٧٦٣هـ)، القاهرة ــ مطبعة السنة المحمدية، ط: ١٣٦٩هـ ــ ١٩٥٠م (مطبوع مع المحرر).

* النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبي السعادات المبارك محمد بن الأثير (٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، دار الفكر ــ طبعة مصوّرة عن الطبعة الأولى، ط: ١٣٨٣ ــ ١٩٦٣م.

* نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي (١٠٠٤هـ)، القاهرة ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٧م.

* نيل الابتهاج بتطريز الديباج: لأحمد بن أحمد بن أحمد باب التنبكتي (١٠٣٦هـ)، بيروت ــ دار الكتب العلمية (مطبوع على هامش الديباج).

* نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مصر ــ مصطفى البابي الحلبي، ط: الأخيرة.

* نيل المآرب شرح دليل الطالب: للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني (١١٣٥هـ)، تحقيق: د. محمد سليمان عبد الله الأشقر، الكويت ــ مكتبة الفلاح، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م.

* نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب: لعبد الله بن عبد الرحمن البسام، مكة ــ مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، ط: الأولى، وط: ٢.

* نيل المراد بنظم متن الزاد: للشيخ سعد بن حمد بن عتيق (١٣٤٩هـ)، وتتمته للفقيه القاضي الشيخ عبد الرحمن بن عبد العزيز بن سحمان، الرياض ــ دار الهداية للطبع والنشر والترجمة.

* نيل المرام في تفسير آيات الأحكام: لصديق حسن خان (١٣٠٧هـ)، تحقيق: علي السيد صبيح المدني، القاهرة ــ مطبعة المدني، ط: ١٣٨٢هـ ــ ١٩٦٢م.

هـ

* الهداية: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (٥١٠هـ)، تحقيق: إسماعيل الأنصاري وصالح العمري، الرياض ــ مطابع القصيم، ط: الأولى، ١٣٩٠ ــ ١٣٩١هـ.

* هداية الراغب لشرح عمدة الطالب: لعثمان بن أحمد ابن قائد النجدي (١٠٧٩هـ)، تحقيق: الشيخ الكبير حسنين محمد مخلوف، جدة ـ دار البشير، بيروت ـ الدار الشامية، ط: الثانية، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

* «هل للربح حدٌّ أعلى؟»: د. يوسف القرضاوي، بحث ضمن مجلة المجمع الفقهي ـ رابطة العالم الإسلامي ـ مكة المكرمة، ع: ٤، السنة: الثانية، ١٤١٠هـ.

و

* الواضح في أصول الفقه: لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد البغدادي (٥١٣هـ)، تحقيق: موسى بن محمد بن يحيى القرني، رسالة دكتوراة مطبوعة على الآلة الراقمة بجامعة أم القرى، (العام الجامعي: ١٤٠٤هـ)، مكتبة مركز البحث العلمي.

* وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية والشبهات التي تثار حول تطبيقها ـ مجموعة بحوث ـ لمؤتمر الفقه الإسلامي، الذي عقدته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٣٩٦هـ، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط: ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

* وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ـ في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: د. محمد الزحيلي، دمشق ـ مكتبة دار البيان، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

* الوسيط في تراجم أدباء شنقيط: لأحمد بن الأمين الشنقيطي (١٣٣١هـ)، تحقيق: فؤاد سيد، مصر ـ مكتبة الخانجي بمصر، مكتبة الوحدة العربية بالدار البيضاء، ط: الثالثة، ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م.

* الوسيط في شرح القانون المدني: لعبد الرزاق السنهوري، بيروت، لبنان ـ دار إحياء التراث العربي، ط: ١٩٦٤م.

* الورق النقدي (حقيقته ـ تاريخه ـ قيمته ـ حكمه): لعبد الله بن سليمان بن منيع، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لشمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، بيروت ـ دار صادر.

❑ ❑ ❑

فهرس المسائل التي جرى فيها ذكر المذاهب الموافقة والمخالفة للمذهب الحنبلي

الموضوع	الصفحة

❑ ❑ ❑

فهرس الموضوعات الرئيسة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

القسم الثاني

أثر العرف في فقه المعاملات الماليّة عند الحنابلة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

❑ ❑ ❑